

CA1 RG

Government
Publications

-77C51
FRE



3 1761 11708772 6

LE DROIT D'AUTEUR AU CANADA

•

PROPOSITIONS POUR LA RÉVISION DE LA LOI

par
A. A. Keyes et C. Brunet



Consommation
et Corporations Canada

Consumer and
Corporate Affairs Canada

AVRIL 1977



Digitized by the Internet Archive
in 2023 with funding from
University of Toronto

<https://archive.org/details/31761117087726>

PREFACE

In 1971, the estimated contribution of the copyright industries to the gross domestic product was 1.7 billion dollars. Any change in copyright protection could have dramatic effects on the welfare of those industries. Such a change could easily come about by mere failure to revise the law to keep up with new demands arising from technological and social progress. If only for that latter reason, it is safe to say that, more than fifty years after the Canadian Copyright Act was adopted, the time has come for a fresh look at copyright, its rationale, purposes, and the extent of protection it should afford. In this examination the authors have adopted the device of making proposals and recommendations for revision in the format of a Working Paper.

It is unavoidable that the Working Paper will reflect contemporary concerns of a broader philosophical nature. The reader should not be surprised therefore to find constant references to society's newly affirmed needs for instant access to information; neither should he think it unnecessary to examine in detail the new situations created by technological advances. Further, the reader should not summarily reject a stand taken in favour of property rights to which Canadian society still attaches value.

Undoubtedly, there will be those who will disagree with the general approach of this Paper which has made creators' rights its central preoccupation. Yet, it has to be admitted that, almost by definition, a Copyright Act is concerned primarily with creators. In Canada, creators derive copyright protection exclusively from the Copyright Act. It is therefore not inappropriate for this Paper to deal primarily with creators and to define, in terms of limits or exceptions to creators' rights, whatever opposing interests might be recognized. It is certainly fitting that creators' rights be the norm in a revision of copyright legislation, although this is not to say that those rights should know no limits. Thus, the rights of users of copyright material are considered as a derogation from the norm, the latter being the protection of creators.

The Paper recognizes this constraint imposed on any copyright revision process. Another such limit is the fact that it was impossible to envisage, within the restrictions of the Paper, all the possible alternatives to copyright. The authors of the Paper are well aware that it will be essential to consider copyright policy in relation to alternative policy tools, such as grants and subsidies, income tax policy and various other methods. Indeed, royalties as salaries probably function in anything but an equitable manner; the alternative method of government subsidies to authors might, to a certain extent, provide a more balanced situation. However, it was felt that the Paper should not go beyond the elaboration of a logical copyright system for Canada.

It is in this light that the Paper should be read, with the full realization that there may indeed be other government measures more suitable for solving certain problem areas. At the same time, it should be borne in mind that copyright is the recognition of a private property right; it is in those terms that the public purpose of copyright has always been expressed in Canada.

In accordance with this latter view, it can be said that the "public interest", in terms of copyright, encompasses at the same time both the recognition of creators' rights as well as the limits that should be attached to those rights. Identifying exclusively, as has been done, the public interest with the public's "right of access to information" is a bias that should be resisted, in that it would

eventually lead to the demise of the concept of private property in copyright law. As well, it can certainly be said that it is also in the public interest to foster and maintain a healthy cultural milieu; in Canada, such an objective is largely dependent on the recognition of private rights to creators. If, then, the true "public interest" resides in achieving an equitable balance among all the opposing demands for the strengthening or weakening of copyright protection, the central problem in revising copyright legislation is to identify the point where such a balance is reached. This, obviously, is an intensely subjective exercise.

It is therefore of the utmost importance that reactions be made known to the recommendations of this Paper. Indeed, the primary purpose of the Paper is to generate response which, in turn, would help circumscribe an as yet largely undefined public interest.

This Paper, then, is modest in that it recognizes that copyright issues and problems, in large part, are not susceptible to the making of firm recommendations without an extensive dialogue. On the other hand, the Paper does propose that copyright in Canada be looked at under a new light. Especially, a fresh look at copyright should fully take into account a disintegration of certain aspects of international copyright. Examples are found in many States which are tailoring copyright principles to their domestic needs. This Paper offers a number of illustrations of this nationalistic approach to international copyright and suggests that Canada stands to benefit from a more narrow interpretation of its international commitments.

Needless to say, such a position is a controversial one. Those responsible for this Working Paper can only hope that their recommendations will be publicly discussed, so that the copyright system leave the attic in which it has all too easily been confined and that it be submitted to the glare of public scrutiny, as befits a system which has such an impact on the daily lives of all Canadians.

Finally, it remains to be said that the views expressed and the recommendations made are those of the authors alone.

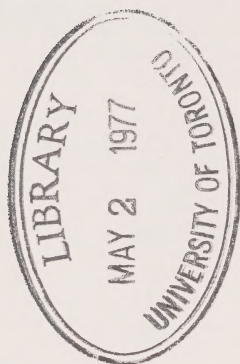
LE DROIT D'AUTEUR
AU CANADA
PROPOSITIONS POUR LA REVISION
DE LA LOI



Consommation
et Corporations Canada

Consumer and
Corporate Affairs Canada

AVRIL 1977



L'honorable Anthony C. Abbott
Ministre de Consommation
Corporations Canada
Hull, Québec

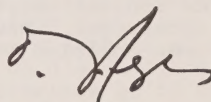
Monsieur le Ministre,

Nous avons l'honneur de vous présenter une étude intitulée: "Le Droit d'Auteur au Canada: Propositions pour la révision de la Loi".

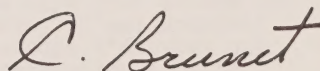
Cette étude de l'un des domaines de la propriété intellectuelle fait suite à celles publiées en février 1974 sur la Loi sur les marques de commerce et en juin 1976 sur la Loi sur les brevets.

Le but de cette étude est de jouer un rôle d'information et de catalyseur en rendant publiques les suggestions de réforme de la Loi sur le droit d'auteur. Nous espérons que les réactions qui suivront la publication du document faciliteront la modernisation de la législation canadienne en matière de droit d'auteur, en permettant une meilleure compréhension de ce domaine très complexe.

Veuillez agréer, Monsieur le Ministre, l'assurance de notre très haute considération.



A.A. Keyes



C. Brunet

REMERCIEMENTS

Ce document est le résultat de recherches, de l'analyse de plusieurs mémoires, ainsi que de rencontres et d'échanges avec des individus et des organismes intéressés, tant du secteur public que du secteur privé. Les Parties 1, 3 et 4 sont de nous. La Partie 2 est l'oeuvre de M. Fenton Hay, du Bureau de la Propriété Intellectuelle.

Nous tenons à remercier tous ceux et celles qui nous ont apporté leur aide si précieuse lors de la dactylographie, de la traduction, de la correction du texte et des épreuves de ce document. Nous sommes particulièrement redevables à M. Craig Parks d'avoir corrigé la version originale anglaise du document, et à M. Louis Guyot d'en avoir assuré une traduction aussi fidèle, malgré le rythme bousculé que nous leur avons imposé.

Tout spécialement, notre profonde reconnaissance va à M. A.M. Laidlaw, autrefois Sous-ministre adjoint et Commissaire des brevets, qui a consacré de longues heures à nous écouter et à nous contre-interroger. Nous le remercions vivement de sa compréhension et de ses conseils.

A.A. Keyes - C. Brunet

AVANT-PROPOS

On a estimé que l'apport des industries du droit d'auteur au produit domestique brut a été, en 1971, de 1.7 milliard de dollars. Toute modification de la protection du droit d'auteur peut avoir des effets très marqués sur la situation de ces industries. Une telle modification peut facilement se produire si l'on omet simplement de réviser la loi et de la tenir à jour des demandes nouvelles qui résultent du progrès des techniques et de l'évolution sociale. Ne serait-ce que pour cette dernière raison, on peut dire avec certitude que plus de cinquante ans après l'adoption de la loi canadienne sur le droit d'auteur, le moment est venu de regarder avec des yeux nouveaux le droit d'auteur, sa raison d'être, son objet et l'étendue de la protection qu'il doit assurer. Les auteurs de la présente étude se sont penchés sur ces problèmes en utilisant la méthode d'un document de travail pour faire leurs recommandations quant à la révision de la loi.

Il est inévitable, lorsque nous examinerons ces questions, que ce document de travail reflète des préoccupations modernes d'un caractère philosophique plus large. Le lecteur ne doit donc pas être surpris de rencontrer des allusions constantes aux besoins nouveaux qu'affirme la société d'un accès immédiat à l'information; il ne doit pas non plus penser qu'il est inutile d'examiner en détail les situations nouvelles que créent les progrès des techniques. Il ne doit en outre pas rejeter à la légère la position ferme que nous adoptons en faveur de droits de propriété auxquels la société canadienne attache encore de la valeur.

Il y en aura certes qui ne seront pas d'accord avec l'attitude générale du présent document, qui a fait des droits des créateurs sa préoccupation centrale. On doit néanmoins convenir qu'une loi sur le droit d'auteur doit, presque par définition, se préoccuper au premier chef des créateurs. C'est la loi sur le droit d'auteur qui, au Canada, est exclusivement à l'origine de la protection du droit d'auteur. Ce n'est donc pas sans raison que, dans la présente étude, nous nous occupons surtout des créateurs et que nous définissons, en fonction de limitations ou d'exceptions aux droits de ceux-ci, tous les intérêts contradictoires qu'il est possible d'admettre. Il est certes bon que les droits des créateurs constituent la norme dans une révision de la législation du droit d'auteur, mais nous ne voulons pas dire pour autant que ces droits ne doivent connaître aucune limite. C'est pourquoi nous considérons que les droits des utilisateurs d'oeuvres que protège un droit d'auteur constituent une dérogation à cette norme, qui est la protection des créateurs.

Nous admettons cet impératif qui s'impose à toutes les opérations de révision du droit d'auteur. Une autre limitation de cette nature réside dans le fait que nous n'avons pas pu, dans le cadre de cette étude, envisager tout ce qui pourrait éventuellement remplacer le droit d'auteur. Nous sommes très conscients du fait qu'il sera essentiel d'étudier une politique du droit d'auteur par rapport à d'autres instruments de politique comme des subventions et des subsides, une politique de l'impôt sur le revenu et diverses autres méthodes. Il est certain que les redevances, dans leur rôle de rémunération, ne fonctionnent probablement pas toujours d'une manière équitable; la méthode qui consisterait à accorder des subsides gouvernementaux à des auteurs aboutirait peut-être, dans une certaine mesure, à une situation plus équilibrée. Nous avons toutefois estimé que notre étude ne devait pas dépasser la mise au point d'un régime logique du droit d'auteur au Canada.

C'est dans cet esprit qu'il convient de la lire, en se rendant pleinement compte que d'autres mesures gouvernementales peuvent certes convenir mieux pour résoudre certains genres de problèmes. Il convient par ailleurs de se souvenir que le droit d'auteur constitue la reconnaissance d'un droit privé de propriété; c'est en fonction de ce principe que l'on a toujours formulé l'objet public du droit d'auteur au Canada.

On peut dire, en conformité de ce dernier point de vue, que "l'intérêt public", en matière de droit d'auteur, englobe à la fois la reconnaissance des droits des créateurs, de même que les limites qui doivent s'y attacher. Le fait d'identifier de façon exclusive, comme on l'a fait, l'intérêt public avec le "droit d'accès du public à l'information" constitue un parti pris auquel il faut résister, en ce sens qu'il aboutirait éventuellement au rejet de la notion de propriété privée dans la loi du droit d'auteur. On peut de même certes dire qu'il est également de l'intérêt public d'encourager et de conserver un milieu culturel sain; un tel objet dépend dans une large mesure, au Canada, de la reconnaissance de droits privés en faveur des créateurs. C'est pourquoi, si "l'intérêt public" véritable réside dans la réalisation d'un juste équilibre entre toutes les demandes contradictoires en faveur du renforcement ou du relâchement de la protection du droit d'auteur, le problème autour duquel tourne la révision de la législation en ce domaine est de délimiter le point auquel cet équilibre est réalisé. Il s'agit évidemment là de quelque chose d'extrêmement subjectif.

Il est donc de la plus grande importance que l'on réagisse aux recommandations qui figurent dans la présente étude. L'objet principal de celle-ci est en fait de provoquer des réponses, qui permettront à leur tour de contribuer à circonscrire un intérêt public qui reste encore très indistinct.

C'est pourquoi la présente étude est modeste, en ce sens qu'elle admet que les questions et les problèmes du droit d'auteur sont d'une nature telle, pour la plus grande partie, qu'il n'est pas possible de faire des recommandations fermes en l'absence d'un dialogue poussé. Nous proposons par ailleurs, dans cette étude, que l'on considère le droit d'auteur au Canada sous un angle nouveau. Une manière nouvelle de l'envisager doit surtout tenir absolument compte de la désintégration de certains aspects du droit d'auteur à l'échelle internationale. On en trouve des exemples dans beaucoup d'Etats, qui modèlent les principes du droit d'auteur sur leurs besoins intérieurs. Nous offrons, dans la présente étude, un certain nombre d'exemples de cette attitude nationaliste à l'égard du droit d'auteur à l'échelle internationale, et nous sommes d'avis que le Canada n'a que des avantages à retirer d'une interprétation plus étroite de ses engagements internationaux.

Il va sans dire qu'un tel point de vue prête à la controverse. Le seul espoir de ceux qui ont rédigé ce document de travail est que leurs recommandations seront discutées en public, afin que le régime du droit d'auteur abandonne l'obscurité dans laquelle on ne l'a que trop aisément confiné et qu'il soit soumis au grand jour de l'examen rigoureux du public, comme il sied à un régime qui a autant d'incidences sur l'existence quotidienne de tous les Canadiens.

Les auteurs insistent finalement sur le fait que les opinions exprimées et les recommandations faites dans la présente étude n'engagent qu'eux seuls.

LEXIQUE

Berne (Convention de)	Convention concernant la création d'une union internationale pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques, signée à Berne le 9 septembre 1886, complétée à Paris le 4 mai 1896, révisée à Berlin le 13 novembre 1908, complétée à Berne le 20 mars 1914, révisée à Rome le 2 juin 1928, à Bruxelles le 26 juin 1948, à Stockholm le 14 juillet 1967, et à Paris le 24 juillet 1971.
Comité Gregory (Rapport du)	<u>Report of the Copyright Committee</u> (Rapport du comité sur le droit d'auteur - Royaume-Uni) HMSO, CMD. 8662, 1952. Au sujet du Comité, voir p. 13, note 2.
Commission Ilsley (Rapport de la)	Commission royale sur les Brevets, le Droit d'auteur, les Marques de Commerce et les Dessins industriels: <u>Rapport sur le droit d'auteur</u> , Ottawa, 1957. Au sujet de la Commission, voir p. 6.
Conseil économique (Rapport du)	Conseil économique du Canada: <u>Rapport sur la propriété intellectuelle et industrielle</u> , Information Canada, Ottawa, janvier 1971. Au sujet du Conseil, voir p. 8.
Convention universelle	Convention universelle sur le droit d'auteur, signée à Genève le 6 septembre 1952, révisée à Paris le 24 juillet 1971.
Copyright Act (Royaume-Uni)	Copyright Act (Loi sur le droit d'auteur); 1956, 4-5 Eliz. 2, c. 74
Etats-Unis: loi actuelle	The copyright law of the United States (La loi sur le droit d'auteur aux Etats-Unis); loi du 4 mars 1909; C320.35 Stat.1075
Etats-Unis: loi nouvelle	The copyright law of the United States (La loi sur le droit d'auteur aux Etats-Unis); Loi Publique 94-553 (autrefois bill S-22); entrera en vigueur le 1er janvier 1978.
Loi sur le droit d'auteur	Statuts révisés du Canada, 1970, Chapitre 30; amendée par 19-20 Eliz.II, chap. 60.
OMPI	Organisation Mondiale pour la Propriété Intellectuelle, Genève; agence spécialisée des Nations Unies.

TABLE DES MATIERES

	<u>Page</u>
Lettre d'acheminement	i
Remerciements	ii
Avant-propos	iii
Lexique	v
INTRODUCTION	1
La fonction du droit d'auteur	1
Conflits d'objectifs	2
Plan de l'étude	2
<u>PARTIE I</u>	3
Introduction	3
A - TABLEAU GENERAL DU DROIT D'AUTEUR	3
1 - Nature du droit d'auteur	3
2 - Quelques théories sur le droit d'auteur	4
B - EVOLUTION DE LA LOI CANADIENNE SUR LE DROIT D'AUTEUR	5
1 - La loi canadienne	5
2 - La Commission Ilsley	6
3 - Le rapport du Conseil économique	8
(a) La philosophie du Conseil	8
(b) Considérations générales	9
(c) Les lignes directrices	11
4 - Etudes du Ministère	13
C - RAISONS DE LA REVISION	13
1 - Techniques nouvelles	14
2 - Evolution de la prise de conscience culturelle	16
(a) La culture et le droit d'auteur	16
(b) Rôle du gouvernement fédéral	17
3 - Incidence des conventions internationales sur le droit d'auteur	19
(a) La Convention de Berne	19
(b) La Convention universelle sur le droit d'auteur	20
(c) Le Canada, importateur net	20
D - CONTRAINTES IMPOSEES A LA REVISION	21
1 - Possibilités de choix	22
(a) Adhésion	22
(b) Retrait	22
(c) Statu quo	23

2 - Distinction entre les oeuvres prévues aux conventions et celles sur lesquelles les conventions ne portent pas	23
E - CONCLUSION	23
<u>PARTIE II</u>	26
(CONSIDERATIONS D'ORDRE ECONOMIQUE SUR LE DROIT D'AUTEUR)	26
A - VOLUME DES INDUSTRIES DU DROIT D'AUTEUR	26
1 - Résultats	26
TABLEAU 1 - Estimations choisies du produit intérieur brut pour 1971	28
TABLEAU 2 - Estimation du produit intérieur brut engendré par chacune des industries du droit d'auteur pour l'année civile 1971	29
2 - Définition des industries du droit d'auteur	30
3 - Méthodologie	30
B - IMPORTATIONS ET EXPORTATIONS	31
TABLEAU 3 - Commerce du Canada sur des oeuvres que protège un droit d'auteur	32
TABLEAU 4A et 4B - Redevances de droit d'auteur versées à des non-résidents par des corpora- tions ayant fait des déclarations et pays de contrôle	35
C - THEORIE ECONOMIQUE DU DROIT D'AUTEUR	36
<u>PARTIE III</u>	42
Introduction	42
I - <u>OEUVRES PREVUES PAR LES CONVENTIONS INTERNATIONALES SUR LE DROIT D'AUTEUR</u>	43
<u>OEUVRES LITTERAIRES, DRAMATIQUES, MUSICALES ET ARTISTIQUES</u>	43
A - CRITERES D'ADMISSIBILITE DES OEUVRES A LA PROTECTION DE DROIT D'AUTEUR	43
1 - Fixation	43
<i>Recommandations</i>	45
2 - Originalité	45
3 - Bénéficiaires de la protection	46
<i>Recommandations</i>	48
4 - Oeuvres publiées et oeuvres non publiées	48
<i>Recommandations</i>	50

B - CATEGORIES D'OEUVRES ET DEFINITIONS	50
<i>Recommandations</i>	52
C - DROIT DES AUTEURS	53
1 - Droits pécuniaires	53
(a) Le droit de reproduire	54
(b) Le droit de représenter en public	54
(c) Le droit de publier	55
(d) Le droit d'adapter	56
(e) Le droit de radiodiffuser	56
(f) Le droit d'exposer une oeuvre artistique en public	56
(g) Le droit d'autoriser	57
<i>Recommandations</i>	57
2 - Droits moraux	58
<i>Recommandations</i>	63
D - DUREE DE LA PROTECTION	64
1 - Oeuvres publiées pendant la vie de l'auteur	64
<i>Recommandations</i>	68
2 - Oeuvres non publiées	68
(a) Généralités	68
<i>Recommandations</i>	70
(b) Exceptions	71
(i) Photographies et gravures	71
<i>Recommandation</i>	71
(ii) Oeuvres anonymes ou signées d'un pseudonyme	71
<i>Recommandations</i>	72
(iii) Oeuvres créées en collaboration	73
<i>Recommandation</i>	74
(iv) Réversibilité du droit d'auteur	74
<i>Recommandation</i>	74
E - PROPRIETE DU DROIT D'AUTEUR	75
1 - La propriété et ses exceptions	75
<i>Recommandations</i>	76
2 - L'exercice de la propriété du droit d'auteur	77
(a) Cessions, licences volontaires, dispositions testamentaires	77

(i) Ayants cause	77
(ii) Droit d'auteur in futuro	78
(iii) Legs	78
<i>Recommendations</i>	79
(b) Dispositions à caractère obligatoire influant sur l'exercice de la propriété	79
(i) Licences obligatoires	79
<i>Recommendation</i>	81
(ii) Réversibilité du droit d'auteur	81
<i>Recommendation</i>	82
(iii) Clauses d'impression	82
<i>Recommendation</i>	84

OEUVRES CINÉMATOGRAPHIQUES 84

1 - Films cinématographiques	84
<i>Recommendations</i>	88
2 - Rubans vidéo	88
<i>Recommendation</i>	89
3 - Vidéogrammes	89
<i>Recommendation</i>	89

II - OEUVRES NON PREVUES PAR LES CONVENTIONS INTERNATIONALES SUR LE DROIT D'AUTEUR 90

A - ENREGISTREMENTS SONORES	90
1 - Autres législations	91
2 - Canada	92
3 - Le droit d'exécution des enregistrements	93
<i>Recommendations</i>	96
4 - Licences obligatoires en vue de la reproduction mécanique d'oeuvres musicales sur des enregistrements sonores	97
(a) Origines du régime	97
(b) Oeuvres assujetties à des licences obligatoires	100
<i>Recommendations</i>	101
(c) Enregistrements en vue de la vente	101
<i>Recommendation</i>	102
(d) Enregistrements et pistes sonores des films cinématographiques	102
(e) Enregistrements faits en dehors du Canada	102

<i>Recommandations</i>	103
(f) Notifications	104
<i>Recommandations</i>	105
(g) Réponse à la notification	105
<i>Recommandations</i>	106
(h) Présomption	106
<i>Recommandations</i>	107
(i) Enregistrements sonores pour lesquels des redevances doivent être versées	107
<i>Recommandation</i>	108
(j) Modifications	108
<i>Recommandation</i>	108
(k) Licences obligatoires non applicables à des enregistrements sonores	108
<i>Recommandations</i>	109
(l) Adaptations	109
<i>Recommandation</i>	110
(m) Redevances	110
<i>Recommandations</i>	112
(n) Répartition des redevances	112
<i>Recommandation</i>	112
(o) Règlements	113
<i>Recommandation</i>	113
(p) Dispositions transitoires	113
(q) Défaut d'observation des formalités	113
<i>Recommandations</i>	114
B - EMISSIONS RADIODIFFUSEES ET TELEVISEES	114
<i>Recommandations</i>	116
C - PROGRAMMES D'ORDINATEUR	116
1 - La nécessité d'une protection	117
2 - Modification de la loi sur le droit d'auteur	119
3 - Conclusion	120
<i>Recommandations</i>	120

D - EDITIONS PUBLIEES DE CERTAINES OEUVRES	121
<i>Recommandations</i>	122
E - INTERPRETATIONS PAR DES EXECUTANTS	122
1 - Protection internationale	123
2 - Autres législations	124
3 - Situation au Canada	124
<i>Recommandations</i>	127
III - <u>AUTRES FORMES DE "DROITS"</u>	128
A - DROIT DE PRET AU PUBLIC	128
1 - Autres législations	129
2 - Arguments pour et contre le droit de prêt au public	132
<i>Recommandation</i>	134
B - DROIT DE SUITE	134
<i>Recommandation</i>	135
C - DOMAINE PUBLIC PAYANT	136
<i>Recommandation</i>	136
D - UTILISATION D'OEUVRES PROTEGEES DANS DES SYSTEMES INFORMATIQUES	136
1 - Le droit de contrôler les apports	140
2 - Le droit de contrôler le produit livré	140
<i>Recommandations</i>	141
E - DROITS RELATIFS A LA DISTRIBUTION PAR CABLE	141
1 - Evolution internationale	142
2 - Politique des communications ou politique du droit d'auteur?	145
3 - Les questions de droit d'auteur	147
(a) Les émetteurs sur câble doivent-ils verser des redevances?	147
(i) Diffusion initiale par fil	148
(ii) Retransmission simultanée de signaux radiodiffusés	148
(b) Redevances pour la retransmission simultanée	151
(i) La solution du Conseil économique	151
(ii) Licences obligatoires	154
(iii) Zones de réception	154
(iv) Paiement conjoint des radiodiffuseurs et des émetteurs par câble	155
(v) Droit de retransmission des signaux radiodiffusés	155
<i>Recommandations</i>	157

IV - <u>EXCEPTIONS A LA PROTECTION DU DROIT D'AUTEUR</u>	159
A - EXCEPTIONS EN GENERAL	159
B - EXCEPTIONS EXISTANT ACTUELLEMENT DANS LA LOI	162
1 - Utilisation équitable	162
<i>Recommandations</i>	164
2 - Utilisation de matrices des oeuvres artistiques	164
<i>Recommandation</i>	165
3 - Oeuvres érigées en permanence en un endroit public	165
<i>Recommandation</i>	166
4 - Courts extraits à l'usage des écoles	166
<i>Recommandation</i>	167
5 - Publication dans un journal du compte rendu d'une conférence faite en public	167
<i>Recommandation</i>	168
6 - Récitation en public d'extraits	168
<i>Recommandation</i>	168
7 - Exécution à des foires agricoles	168
<i>Recommandation</i>	170
8 - Exécution pour des objets charitables et autres	170
<i>Recommandation</i>	171
9 - Compte rendu d'un discours politique dans un journal	171
<i>Recommandation</i>	171
10 - Exécutions en public à l'aide de phonographes et d'appareils radiophoniques récepteurs	172
(a) Phonographes	172
(i) Juke-box	172
(ii) Phonographes ne fonctionnant pas avec des pièces de monnaie	175
<i>Recommandation</i>	176
(b) Appareils radiophoniques récepteurs	176
<i>Recommandation</i>	177

C - EXAMEN D'AUTRES EXCEPTIONS	177
1 - Photocopie	177
<i>Recommandations</i>	182
2 - Exceptions applicables aux bibliothèques	182
<i>Recommandations</i>	182
3 - Exceptions applicables aux procédures judiciaires	183
<i>Recommandation</i>	183
4 - Exceptions applicables aux enregistrements éphémères	183
<i>Recommandation</i>	184
5 - Exceptions applicables aux oeuvres artistiques	185
(a) Utilisation accessoire dans une émission radiodiffusée	185
<i>Recommandations</i>	185
(b) Fabrication d'objets tridimensionnels	185
<i>Recommandation</i>	186
(c) Reconstruction d'édifices	186
<i>Recommandation</i>	187
6 - Exceptions en faveur des handicapés	187
<i>Recommandation</i>	188
7 - Exceptions applicables à l'enseignement	189
<i>Recommandation</i>	190
8 - Exceptions applicables aux archives	190
<i>Recommandation</i>	192
9 - Exceptions applicables dans certains cas à des licences non exclusives	192
<i>Recommandations</i>	193
V - <u>VIOLATION DU DROIT D'AUTEUR</u>	195
A - VIOLATION DIRECTE	195
B - VIOLATION INDIRECTE	195
<i>Recommandations</i>	196
VI - <u>RECOURS</u>	197
A - PRESOMPTIONS - LE CONTREFACTEUR INNOCENT	197
<i>Recommandations</i>	202

B - RECOURS SOMMAIRES	203
<i>Recommandation</i>	207
C - RECOURS CIVILS	207
<i>Recommandations</i>	214
VII - <u>DISPOSITIONS EN MATIERE D'IMPORTATION</u>	216
1 - Dispositions administratives	216
2 - "L'achat détourné"	219
3 - Dumping	220
4 - Vente en solde	220
5 - Contrefaçon par importation	220
(a) Importation d'exemplaires démarqués	220
(b) Importation non autorisée d'exemplaires licites	220
6 - Conclusion	223
<i>Recommandations</i>	224
 <u>PARTIE IV</u>	225
A - ENREGISTREMENT DU DROIT D'AUTEUR	225
1 - Le régime actuel	226
2 - Autres législations	229
3 - Enregistrement obligatoire	229
4 - Conclusion	230
<i>Recommandation</i>	231
B - ASSOCIATIONS	231
1 - Les associations actuelles de droits d'auteur	231
2 - Possibilité d'autres associations	234
<i>Recommandations</i>	236
C - LE TRIBUNAL DU DROIT D'AUTEUR	236
1 - Associations actuelles au Canada	237
2 - Autres législations	237
3 - Le Tribunal	239
(a) Taux des redevances pour enregistrement mécanique	240
(b) Les associations en général	241
(c) Sociétés de droits d'exécution	242
(d) Aspects généraux	244
(e) Autres pouvoirs	245
<i>Recommandations</i>	245
D - DROIT D'AUTEUR DE LA COURONNE	246
1 - Prérogative de la Couronne	246
2 - La situation de la Couronne par rapport à la loi	247
3 - Le portefeuille de droits d'auteur de la Couronne	248
<i>Recommandations</i>	249

E - CONVENTIONS INTERNATIONALES	249
1 - Convention sur les phonogrammes	250
<i>Recommandation</i>	251
2 - Convention sur les satellites	251
3 - Convention sur les droits "voisins"	252
<i>Recommandation</i>	252
4 - Accord de Vienne	253
<i>Recommandation</i>	253
F - APPLICATION DES DISPOSITIONS DE LA LOI	253
<i>Recommandation</i>	254
G - DISPOSITIONS TRANSITOIRES	255
<i>Recommandation</i>	255
H - REVISION PERIODIQUE ET CONSULTATION	255
1 - Révision	255
2 - Consultation	256
(a) Secteur public	256
(b) Secteur privé	257
<i>Recommandations</i>	257
CONCLUSION	258
<i>Recommandations</i>	260
ADRESSES	261
ANNEXE I	
Organisations, particuliers, ministères et organismes du gouvernement	262
ANNEXE II	
Methodologie utilisée pour évaluer l'importance des industries du droit d'auteur	265
ANNEXE III	
Liste des marchandises du Tableau 3	268

INTRODUCTION

L'objectif général de Consommation et Corporations Canada est de promouvoir un système de marché efficace au Canada. Le Ministère regroupe toutes les lois fédérales qui réglementent la conduite des affaires, traduisant ainsi le principe du gouvernement selon lequel un marché concurrentiel constitue la base d'une économie nationale féconde.

La propriété industrielle et intellectuelle, à savoir les brevets, les marques de commerce, les dessins industriels et le droit d'auteur, constituent une partie de l'ensemble des responsabilités législatives du Ministère. Ces lois ont fait l'objet en 1971 d'un rapport du Conseil économique du Canada,¹ à la suite d'un renvoi spécial du gouvernement fédéral à celui-ci.

En même temps que ce rapport était publié, le ministre de la Consommation et des Corporations a annoncé la formation d'un groupe de planification, chargé d'étudier le rapport et de faire des recommandations dans chaque domaine en vue d'une législation nouvelle. La présente étude en est l'aboutissement.

Le plan du présent document de travail est le suivant: nous examinons en premier lieu les considérations générales qui doivent guider la révision de la loi du droit d'auteur et nous proposons des principes; nous étudions en second lieu l'impact économique du droit d'auteur; nous appliquons en troisième lieu les principes généraux de la première Partie aux divers éléments du droit d'auteur; nous faisons en quatrième lieu des recommandations sur certaines considérations d'ordre général, et notamment sur la nécessité de créer des mécanismes de consultation.

Cette étude s'efforce donc de proposer le fondement logique d'une loi du droit d'auteur, en se fondant sur certains principes généraux et sur l'élaboration détaillée de ceux-ci, son but premier étant de faciliter la marche de la révision de la loi actuelle.

Nous nous sommes rendus compte dès le début de la nécessité de consulter les principaux intéressés et nous avons eu des entretiens officiels avec les secteurs tant public que privé. Cette méthode nous a permis d'obtenir des points de vue exprimés plus librement et de franches discussions des questions litigieuses. Le document de travail tient donc compte des exposés, des points de vue et des présentations qui ont été faits et exprimés au Ministère².

Nous espérons qu'en plus de sa fonction d'information, ce document encouragera des réactions qui, à leur tour, aideront de façon appréciable le Ministère à s'acquitter de ses responsabilités. Comme nous considérons cette réaction comme essentielle au processus de révision, les adresses où des observations peuvent être envoyées sont données à la fin de cette étude.

La fonction du droit d'auteur

On peut appréhender le droit d'auteur comme étant la reconnaissance juridique des droits des créateurs. Bien sûr, on ne s'est pas mis à

-
1. Conseil économique du Canada: Rapport sur la propriété intellectuelle et industrielle, Information Canada, Ottawa, cat. EC 22-1370, janvier 1971 (ci-après appelé rapport du Conseil économique).
 2. Une liste des individus, organisations, ministères et organismes consultés est donnée à l'annexe I.

protéger les oeuvres des créateurs dès l'instant où le premier auteur s'est occupé de raconter des histoires. Ce n'est qu'avec le temps que diverses civilisations ont créé certains droits, qui sont habituellement l'expression d'impératifs moraux.

Toutefois, il est généralement admis, dans la plupart des pays, que les créateurs sont fondés à une certaine protection de leur oeuvre, aux motifs qu'un créateur doit récolter les fruits de son travail. D'ailleurs, s'il est garanti aux créateurs un minimum de protection, ils seront encouragés à créer des oeuvres nouvelles, enrichissant de la sorte la vie et l'édifice culturels du pays, et ajoutant à la richesse de l'information.

Une autre raison de reconnaître le droit d'auteur repose sur des motifs d'ordre moral, à savoir qu'une oeuvre créatrice est l'expression de la personnalité de son auteur, et que le créateur doit avoir droit au respect de son oeuvre et doit pouvoir décider si, quand et comment celle-ci peut être reproduite ou représentée en public.

Conflits d'objectifs

Il est nécessaire, pour parvenir à des recommandations en vue de la révision de la loi sur le droit d'auteur, de concilier des objectifs fondamentalement contradictoires. Certains pensent d'un côté que la loi sur le droit d'auteur devrait constituer une force aidant à modeler la vie culturelle d'une société. L'idée a d'autre part été émise que le contrôle donné à un créateur sur son oeuvre doit être absolu. En fait, le droit actuel limite les droits de l'auteur, notamment dans le temps. Toutefois, il se peut que la loi sur le droit d'auteur ne permette de disposer largement d'oeuvres que parce qu'elle assure à leurs auteurs une rémunération obligatoire. Chose certaine, il est exact que les oeuvres de créateurs ne feront pas l'objet d'une production ni d'une diffusion de masse si des entrepreneurs ne peuvent être assurés d'une rémunération raisonnable.

La difficulté est donc de trouver un équilibre convenable qui permette au créateur de poursuivre ses droits et de tirer avantage de l'utilisation de ses oeuvres, mais qui assure également à l'entrepreneur une rémunération raisonnable. Nous avons, dans le présent document de travail, fait tendre nos efforts vers l'étude des moyens capables de réaliser cet équilibre dans les limites de l'intérêt public.

Plan de l'étude

Cette étude se compose de quatre parties et d'une conclusion: la partie I s'attache à définir la nature et la raison d'être du droit d'auteur, les raisons et les difficultés d'une révision, et les impératifs particuliers qui sont imposés à la liberté de choix lorsqu'on recommande une révision de la législation; la partie II présente des données économiques sur l'importance du droit d'auteur et en analyse la portée; la partie III examine les détails d'une loi du droit d'auteur, en délimitant les questions et en faisant des recommandations en vue de la solution de celles-ci; la partie IV traite de questions administratives que soulèvent en partie les recommandations de la partie III; la conclusion récapitule et aboutit à des recommandations d'ordre général.

PARTIE I

La présente partie délimite et analyse les bases générales de la révision de la loi sur le droit d'auteur. Nous décrivons sommairement la nature du droit d'auteur, sa raison d'être et ses origines, puis nous examinons l'expérience du Canada en matière de loi du droit d'auteur, et les rapports de divers organismes précédemment chargés d'étudier la révision de cette loi. Nous analysons les motifs d'une révision, ainsi que les difficultés et les facteurs restrictifs qui influent sur celle-ci. Nous cherchons également, dans la présente partie, à décrire la situation actuelle de façon à rattacher le régime et ses caractéristiques à certains principes généraux sur lesquels nous fondons, dans la partie III, nos recommandations précises en vue d'une révision.

A TABLEAU GENERAL DU DROIT D'AUTEUR

1. Nature du droit d'auteur

Le droit d'auteur est essentiellement le droit exclusif d'accomplir certains actes relativement à une création protégée. La loi sur le droit d'auteur est l'expression juridique des droits qu'a accordés le Parlement à un créateur pour protéger son oeuvre contre diverses utilisations possibles et non autorisées. Au Canada, le droit d'auteur prend naissance automatiquement, sans formalités, sitôt qu'une oeuvre est créée par un citoyen canadien ou un ressortissant de l'un des pays avec lesquels le Canada a passé des accords internationaux.¹

Bien que le droit d'auteur s'exprime sous la forme d'un droit de propriété, il n'est pas exactement analogue à la propriété industrielle (brevets, marques de commerce et dessins industriels), dont la préoccupation principale réside dans la circulation de biens qui présentent une valeur d'ordre économique en dehors de leur teneur intellectuelle. Comme il porte sur quelque chose de purement intellectuel, le droit d'auteur, lui, peut difficilement modifier le bien-être matériel de quelqu'un.

En outre, et à la différence des brevets, le droit d'auteur n'empêche pas autrui d'utiliser ni de copier les idées contenues dans l'oeuvre protégée. En vertu du droit d'auteur, n'importe qui est libre de se servir de l'information, des idées et des faits que contient une oeuvre particulière. De plus, la création indépendante de la même oeuvre ou d'une oeuvre semblable n'est pas prohibée, dès lors qu'il n'y a pas copie de "l'expression" de l'auteur. La protection porte sur l'oeuvre elle-même et non sur les idées que celle-ci contient. Le droit d'auteur ne confère pas un droit exclusif à l'information et à la connaissance.

Nous insistons enfin sur le fait que, en principe, la protection d'une oeuvre ne dépend ni de sa qualité, ni de l'objet pour lequel la chose peut avoir été créée. Les conditions de protection sont donc généralement les mêmes pour tout ce qui est protégé.

La portée et le caractère du droit d'auteur ont changé avec le temps, en suivant plus ou moins l'évolution des techniques et les notions sociales contemporaines quant à la mesure selon laquelle les droits des auteurs doivent être garantis. L'expression "droit d'auteur" a été étendue pour porter non seulement sur des droits nouveaux, mais

1. Il existe deux conventions internationales principales sur le droit d'auteur: la Convention de Berne et la Convention universelle sur le droit d'auteur. Voir p 19.

également sur des objets nouveaux comme les films cinématographiques. Dans une certaine mesure, le terme "droit d'auteur" pris dans son sens ancien de "droit de reproduire", est maintenant impropre: de nos jours, beaucoup d'oeuvres musicales et dramatiques acquièrent principalement leur valeur non pas parce qu'il en est reproduit des copies matérielles, mais parce qu'elles sont exécutées en public.

Historiquement, le principe même du droit d'auteur était la reproduction exclusive d'oeuvres écrites, mais la croissance énorme des industries de divertissement public et de la communication en ont réduit l'importance. Les droits qui ont de nos jours le plus de valeur sont ceux de représenter en public et de radiodiffuser.

Du point de vue pratique de la consommation, le droit d'auteur pose les règles selon lesquelles les forces du marché déterminent quelle musique est écoutée, quels disques sont gravés, quels films sont vus, quels ouvrages sont publiés et quels programmes sont vus à la télévision. L'entrepreneur et le consommateur ne peuvent avoir accès à un article donné que s'ils acquittent le tribut du droit d'auteur.

Dans la mesure où il confère une exclusivité, le droit d'auteur accorde au créateur le pouvoir de discuter lorsqu'il négocie des contrats en vue d'exploiter ses oeuvres protégées. Les auteurs ont plus ou moins connaissance de l'existence du droit d'auteur et du fait qu'ils ont des droits sur leurs créations. Les entrepreneurs, eux, connaissent bien ce droit d'auteur, car il constitue la base sur laquelle ils sont disposés à prendre des risques sur le marché. Ainsi, le droit d'auteur constitue en grande partie le fondement juridique de la publication, de la radiodiffusion, des films, de l'enregistrement et d'autres industries qui lui sont rattachées.

De même, on peut envisager le droit d'auteur, au sens social, comme assurant le moyen de diffuser des informations et des connaissances qui encouragent elles-mêmes une diffusion plus grande des idées. Le droit d'auteur constitue, en ce sens, un stimulant à publier, et ce stimulant est fonction de l'étendue de la protection qu'il assure.

2. Quelques théories sur le droit d'auteur

Là où des théories juridiques se sont développées, elles se sont en général fondées sur une conception particulière des droits des auteurs.

Le droit anglais, dont la loi canadienne découle, a élaboré une loi du droit d'auteur à l'intérieur des droits de propriété, donc distincts des droits personnels, en dépit des difficultés qu'il y a à concilier les particularités des droits des auteurs de l'époque moderne avec la notion de propriété. Ces difficultés résident par exemple dans la durée limitée du droit d'auteur (les droits de propriété sont en général perpétuels), et dans la notion de droit moral que nous analysons à la partie III¹.

En Angleterre, une loi de 1710 a établi la propriété littéraire à la suite de près de deux siècles de tentatives diverses de contrôle et de réglementation de l'impression, de la présentation de pièces et du négoce de livres. Bien qu'elle ait à l'origine concentré ses efforts pour prévenir la reproduction illicite de livres, à la suite de l'invention de l'imprimerie au 15^e siècle, la loi s'est progressivement étendue à la protection des sculptures, des oeuvres dramatiques, des oeuvres musicales, des peintures, des dessins et des photographies,

1. Voir p 58.

et des droits de représenter certaines oeuvres¹. En 1911, cette extension de la protection a été codifiée dans une loi du Royaume-Uni prévoyant la protection des oeuvres littéraires, dramatique, musicales et artistiques². On y a tenu compte de l'évolution des techniques en prévoyant le droit exclusif de faire un disque ou un film au moyen duquel certaines oeuvres pouvaient être exécutées ou représentées mécaniquement.

Par opposition au système de la common law, système empirique se fondant sur des raisons de commodité, la pensée européenne reconnaissait que les droits d'un auteur se composent de deux éléments: ses droits moraux, c'est-à-dire le respect de sa personnalité telle qu'exprimée dans ses oeuvres, et ses droits pécuniaires, c'est-à-dire le droit d'exploiter ses oeuvres. L'aspect personnel du droit d'auteur fut mis en relief, par exemple, dans l'élaboration du droit français, qui a abouti à une définition nette des droits personnels ou moraux d'un auteur³. Ces droits personnels ont donné naissance à une théorie envisageant le droit d'auteur comme un droit double comportant à la fois des droits pécuniaires et des droits moraux. Le droit canadien, copié sur le droit anglais, n'a pas particulièrement attaché d'importance aux "droits personnels" des auteurs.

La théorie dominante est de nos jours celle de "l'école pragmatique": le droit d'auteur doit être fixé au moyen d'une loi écrite se fondant sur une analyse de tous les intérêts en cause, en accordant une importance particulière à l'intérêt public. Une analyse pragmatique de ces intérêts amène à exprimer les droits accordés en fonction des droits exclusifs des auteurs. Peu importe que l'on considère ou non ces droits comme un droit de propriété ou un droit d'un autre genre, car les résultats sont inévitablement les mêmes. La préoccupation de la philosophie sociale sur laquelle repose la loi du droit d'auteur ne se justifie pas, sauf si des théories différentes aboutissent à des conclusions différentes.

B EVOLUTION DE LA LOI CANADIENNE SUR LE DROIT D'AUTEUR

1. La Loi canadienne

La loi sur le droit d'auteur du Canada est le reflet de la théorie de la propriété intellectuelle, qui accorde le plus d'importance aux droits de propriété des auteurs. Elle a été formulée pour la première fois dans une loi écrite de la législature du Bas-Canada en 1832⁴. L'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867 a conféré, en matière de "droits d'auteurs", une compétence exclusive au gouvernement

-
1. Voir, dans Copinger and Skone James on Copyright, une analyse des aspects historiques du droit d'auteur: Sweet & Maxwell, Londres, 1971; 11^e édition, chap 2.
 2. La raison de cette codification était en partie de traduire l'engagement de protéger ces oeuvres, qu'exigeait la Convention de Berne.
 3. Des exemples en sont le droit de paternité, celui de revendiquer la qualité d'auteur, celui de protéger l'intégrité d'une oeuvre contre les déformations, celui de publier et de retirer de la circulation une oeuvre publiée; voir p 58.
 4. 2 Will IV, c 53.

fédéral¹, et plusieurs lois ont été par la suite adoptées², pour en arriver à la loi actuelle de 1921³, qui a annulé et remplacé toute la législation impériale précédemment applicable et, à l'exception de dispositions transitoires relatives à des droits existants, a abrogé toutes les lois antérieures.

La loi actuelle est entrée en vigueur le 1er janvier 1924. Elle prévoit que nul ne peut revendiquer un droit d'auteur ou un droit similaire quelconque sur quelque chose de protégé, si ce n'est en conformité de la loi, sauf "un droit ou une juridiction quelconque permettant d'interdire un abus de confiance"⁴.

Cette loi, modelée de près sur la loi de 1911 du Royaume-Uni, n'a pas été révisée depuis qu'elle a été adoptée; elle a été modifiée à l'occasion, notamment en 1936 en vue de permettre le contrôle d'associations d'exécution des droits. D'autres modifications mineures ont été apportées en 1966, 1967-68, 1968-69, 1971 et enfin en 1975⁵.

2. La Commission Ilsley

La loi sur le droit d'auteur a fait l'objet d'une enquête d'une Commission royale (que nous appellerons ci-après la Commission Ilsley), nommée en 1954, qui a publié son rapport en 1957⁶. Rien n'a été fait à la suite de ce rapport, bien qu'un comité ministériel ait examiné les incidences techniques de celui-ci.

La Commission Ilsley a été nommée pour enquêter sur le point de savoir si la législation fédérale se rattachant au droit d'auteur fournit un stimulant raisonnable au développement de talents littéraires et artistiques, à la créativité et à l'accès du public canadien aux créations littéraires et artistiques dans des conditions qui sauvegardent suffisamment l'intérêt public, considéré comme étant primordial. La Commission devait garder à l'esprit toutes conventions internationales en ce domaine auxquelles le Canada était partie.

Cette Commission a entre autres recommandé que le Canada n'adhère pas à l'Acte de 1948 de la Convention de Berne (Acte de Bruxelles) et s'en tienne aux termes de 1928 de cette Convention (Acte de Rome). Elle a fondé sa recommandation sur un certain nombre de points, qui reposent principalement sur le fait qu'elle n'est pas décidée à recommander des augmentations générales de l'étendue ou de l'extension de la protection que nécessiterait l'Acte de Bruxelles, ni à s'engager à assurer

-
1. Art 91(23).
 2. 31 Vic, c 54; 38 Vic, c 88.
 3. Loi sur le droit d'auteur: SRC 1927, c 32; SRC 1952, c 55; SRC 1970, C-30.
 4. Loi sur le droit d'auteur, art 45.
 5. Loi sur l'exportation et l'importation des biens culturels: SC 1975, C 60 (non encore proclamée).
 6. Commission royale sur les brevets, le droit d'auteur, les marques de commerce et les dessins industriels: Rapport sur le droit d'auteur, Imprimeur de la Reine, Ottawa, 1957.

la durée obligatoire de protection prévue par la Convention¹. L'Acte de Bruxelles a été également rejeté au motif qu'il ne serait pas permis au Canada de le dénoncer avant six ans au moins et qu'il aurait à soumettre les litiges à la Cour internationale de Justice.

La Commission est allée plus loin en indiquant qu'elle ne voyait aucun avantage à rester membre de l'Union de Berne, et qu'il y avait en fait des inconvénients à le faire. Elle pensait que le Canada n'avait peut-être pas été trop bien avisé lorsqu'il avait adhéré à la Convention de Berne, ayant été le seul pays de l'hémisphère occidental à le faire. Elle a rappelé que c'est en 1887, en vertu de la ratification du Royaume-Uni, que le Canada a été lié à l'origine.

La Commission a toutefois recommandé que le Canada ratifie la Convention universelle sur le droit d'auteur (1952)², en considération du fait que le principal avantage pour le Canada était que les auteurs canadiens seraient protégés aux Etats-Unis, moyennant l'observance des formalités relativement simples qu'exige la Convention, et en considération de plus du fait que le commerce de l'imprimerie du Canada pourrait bénéficier de cette prise de position³.

Bien que la Commission ait déclaré qu'elle ne recommandait pas la dénonciation de la Convention de Berne, elle a émis l'avis que "lors des futures révisions de conventions, il soit accordé une plus grande reconnaissance à la portée économique et commerciale grandissante de la propriété intellectuelle"⁴. La Commission a poursuivi en observant l'importance croissante de l'industrie du divertissement et, parallèlement, l'extension de l'utilisation de la propriété intellectuelle, et elle a indiqué qu'elle doutait que les exigences de la Convention de Berne et de la Convention universelle sur le droit d'auteur demeurent toutes désirables à l'avenir⁵. Elle désirait réduire au minimum les difficultés de vérifier la propriété et la transmission du droit d'auteur.

En dehors de l'attention qu'elle a portée aux conventions internationales, la Commission a fait une série de recommandations particulières au sujet de la révision de la loi interne. Ces recommandations seront

-
1. Il est nécessaire, pour qu'un Etat adhère à une convention internationale, que sa loi nationale soit conforme aux responsabilités et aux règles qu'impose cette convention.
 2. Ce qui fut fait. Cette Convention est entrée en vigueur au Canada le 10 août 1962.
 3. Rapport Ilsley, op cit, p 18. (L'une des conditions de la protection dans la loi actuelle du droit d'auteur des Etats-Unis (loi de 1909) est que les ouvrages de langue anglaise soient confectionnés dans ce pays. Cette condition est maintenant satisfaite en observant à la place les dispositions en matière d'avis de la Convention universelle sur le droit d'auteur. La nouvelle loi du droit d'auteur des Etats-Unis, qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 1978, prévoit au profit du Canada une exonération de la "clause de confection").
 4. Idem, p 20.
 5. Ibidem.

analysées aux endroits qui conviennent, à la partie III. Il est peut-être intéressant, toutefois, de terminer ces observations générales sur le rapport Ilsley en citant ce que la Commission a dit sur la signification du droit d'auteur:

D'aucuns considèrent ce droit comme un "droit naturel" puisque rien n'est plus certainement la propriété d'un homme que le fruit de son labeur intellectuel. D'autres le considèrent, non pas comme un droit naturel, mais comme un droit que l'Etat doit accorder afin de promouvoir et encourager le travail des auteurs. De façon générale, des témoins que nous avons entendus, ceux qui préconisaient une protection jalouse et de longue durée étaient du premier avis, les autres qui favorisaient une protection plus faible et de plus courte durée partageaient le second avis. Il ne nous semble pas nécessaire de faire une confession de foi dans l'une des deux doctrines à l'exclusion de l'autre¹.

3. Le rapport du Conseil économique²

(a) La philosophie du Conseil

Le rapport du Conseil économique nécessite une étude attentive, du fait de son impulsion sur le programme de révision, car il représente le point de départ des recommandations faites tout au long de ce document de travail.

Le Conseil a considéré ses recommandations comme fournissant un cadre large dans lequel les questions de propriété intellectuelle et industrielle pouvaient être envisagées d'une manière plus cohérente, en tenant compte de l'intérêt public. Ce cadre devait aider à la formulation d'une politique reposant sur une base plus saine et plus solide, dans le contexte plus large d'une politique d'innovation et d'information. Insistant sur la nouveauté relative de l'économie de l'information, le Conseil a émis l'idée que le domaine de la propriété intellectuelle et industrielle méritait une attention accrue de la part des spécialistes des sciences sociales.

Les recommandations faites étaient d'un ordre et d'une nature différents pour le droit d'auteur et pour les brevets. Les recommandations relatives aux brevets étaient fondamentalement des questions de politique, mais le Conseil a considéré que les recommandations en matière de droit d'auteur formaient la base de l'élaboration d'une politique et n'étaient pas en tant que telles des recommandations de politique.

La raison la plus importante à elle seule, identifiée pour l'examen de la propriété intellectuelle, était que les lois font partie d'un ensemble plus large: celui de la politique d'innovation et de la politique d'information. Le Conseil a adopté le point de vue selon lequel la propriété intellectuelle doit cesser d'être considérée comme une activité relativement spécialisée et égotique, pour faire partie au contraire de la politique économique du Canada. D'autres raisons identifiées par le Conseil pour procéder à une révision ont été l'évolution des techniques, le commerce international, la politique de concurrence et la bonne-entente internationale. Le Conseil a considéré la question de l'innovation et de l'information comme le point

1. Rapport Ilsley, op cit, p 10.

2. Voir note 1, p 1.

central et a fait ensuite entrer dans le champ qu'il avait ainsi délimité les domaines de la propriété intellectuelle et industrielle.

Il a estimé que l'intérêt des créateurs au droit d'auteur était absolument naturel et approprié. Il a également essayé d'attirer de façon effective l'intérêt du grand public et des consommateurs vers une sphère où on lui avait jusqu'à maintenant accordé peu d'importance.

(b) Considérations générales

Les trois idées centrales qu'a adoptées le Conseil lorsqu'il a fait ses recommandations étaient en harmonie avec l'importance qu'il avait accordée à l'intérêt public et à l'analyse économique: a) l'importance de l'intérêt du grand public et en particulier des consommateurs, b) l'importance de l'utilisation efficace et productive de la totalité des ressources économiques du Canada, et c) l'importance économique de l'information, en fonction particulièrement de l'innovation.

Le Conseil a estimé que le Canada n'était pas encore parvenu à une politique optimale de l'information et que des parties de l'ensemble du système d'information souffraient d'une tendance à la sous-production. Il a émis l'idée qu'il fallait prévoir des stimulants pour redresser cette situation.

Tout en reconnaissant l'utilité sociale de la propriété intellectuelle, le Conseil a senti la nécessité que la loi traduise des politiques d'information et d'innovation de même que des politiques des sciences et de la concurrence. Il a également reconnu que la loi doit être coordonnée avec des programmes de stimulation et d'innovation (subventions, récompenses, financement de l'industrie, subsides, allègements fiscaux, recherche commanditée par le Gouvernement et appui à des systèmes d'éducation, par exemple)¹. Dans certains cas, d'autres formes de stimulation ou un mélange avec d'autres stimulants ont été considérées comme étant peut-être plus efficaces dans le contexte canadien.

Ce rapport a mis en relief l'avis du Conseil sur l'importance économique décisive de l'information, non seulement en tant que produit ayant son coût et sa valeur propres, mais également en tant qu'industrie peut-être la plus importante à elle seule dans une société post-industrielle. Il a attiré l'attention sur l'interdépendance entre la production, la distribution et l'utilisation de l'information. En harmonie avec cette importance, le rapport est principalement parti du principe que les droits de propriété intellectuelle peuvent se justifier du point de vue économique, et non en vertu d'une théorie des "droits naturels".

Le Conseil a exprimé l'avis qu'un droit exclusif accordé à un particulier constituait une méthode inutilement coûteuse pour garantir une rémunération d'ordre financier, et il s'est déclaré en faveur de l'octroi obligatoire de licences, grâce auxquelles il pensait que

1. Il reste à examiner dans quelle mesure cela peut être possible.

l'accès du public et l'indemnisation privée seraient assurés¹. Il a estimé que les coûts du système existant pouvaient être évalués du point de vue de sa certitude, de sa rapidité, de son opportunité et des dépenses de contestation.

Du point de vue des affaires internationales, le Conseil a pris note de l'existence d'obligations résultant de traités et des restrictions à la liberté intérieure d'action qui en découlaient. Reconnaisant que le Canada est un "gros importateur net" de propriété intellectuelle et industrielle, il a exprimé l'idée qu'il aurait selon toutes probabilités intérêt à adhérer à des conventions internationales n'obligeant pas leurs pays membres à assurer un maximum de protection et, à la lumière de cet intérêt, à garder sa liberté de conserver une protection des brevets, du droit d'auteur et des dessins d'une durée moins longue et d'une moindre étendue, et à accorder plus souvent des licences obligatoires.

Le Conseil a indiqué en résumé que le Canada doit être prêt à payer le prix d'une pleine participation au système d'ensemble d'information et d'innovation, mais qu'il ne doit pas payer un trop gros prix. Il a accordé beaucoup d'importance à son idée selon laquelle les propriétés intellectuelles constituent "des stimulants à la production ou au traitement de certains genres de connaissances"². En ce qui concerne particulièrement le droit d'auteur, le Conseil a estimé que la transmission de l'information à un public plus large doit être le but recherché.

Le problème d'ordre général le plus difficile en matière de droit d'auteur est, de l'avis du Conseil, la manière de s'accommoder de techniques nouvelles comme la reproduction et la communication. Le Conseil a indiqué qu'il voyait trois dimensions dans le maniement de ces techniques nouvelles: 1) faire en sorte que les principes établis ne soient pas érodés et ne jouent pas d'une manière non voulue, 2) rendre la loi suffisamment précise pour offrir un guide praticable à l'homme de la rue bien intentionné, et 3) assurer l'application de la loi du droit d'auteur dans les domaines nouveaux.

En ce qui concerne les buts culturels, les propositions du Conseil en matière de droit d'auteur se fondaient sur l'hypothèse selon laquelle les Canadiens sont prêts à payer le prix pour bénéficier d'une identité culturelle forte et distincte. Il a toutefois prévenu que le Canada ne doit pas sacrifier la qualité de l'éducation ni celle des sciences au nom de la culture nationale.

1. Le Conseil n'a jamais défini expressément ce qu'il entendait par "octroi obligatoire de licences" et il appartient à chacun d'attribuer à cette expression sa signification la plus évidente. Il semble que lorsque le Conseil s'est déclaré en faveur de l'octroi obligatoire de licences, il a voulu dire que les droits exclusifs du propriétaire d'un droit d'auteur seraient remplacés par un simple droit à rémunération; le propriétaire du droit d'auteur ne pourrait pas s'opposer à l'utilisation envisagée de son oeuvre, mais il est probable qu'il serait rémunéré pour cette utilisation. Quant à savoir comment cette rémunération serait fixée, le Conseil n'a pas donné beaucoup de détails.

2. Rapport du Conseil économique, op cit, p 33.

(c) Les lignes directrices

En dehors des considérations générales dont nous avons parlé ci-dessus, le rapport a tracé des lignes directrices générales en matière de droit d'auteur, afin d'aider à la formulation d'une politique de nature à répondre à des difficultés particulières et en harmonie avec ses vues¹.

Ces lignes directrices peuvent se résumer de la manière suivante:

1. Les auteurs doivent être rémunérés en proportion de la mesure dans laquelle leur oeuvre est utilisée, et chaque utilisateur doit acquitter sa juste part. On a estimé que les limitations les plus importantes à ces principes étaient a) la nécessité pour les bibliothèques de rendre l'information publique et b) la nécessité de disposer d'un système pouvant être commodément mis à exécution, sans surveillance coûteuse.
2. Dans l'intérêt public, un accès immédiat et peu coûteux à l'information est souhaitable. Il doit y avoir un minimum d'immixtion dans les opérations au moyen desquelles l'information est échangée.
3. Le droit d'auteur doit être utilisé en sa qualité de stimulant, et ne doit pas servir de barrière économique ni d'obstacle à l'information dans le commerce entre le Canada et d'autres pays, de même qu'il ne doit pas servir d'une manière contraire à la politique de concurrence.
4. Le Canada doit rechercher l'accès au prix le plus bas à l'information étrangère, tout en payant une juste somme pour stimuler les titulaires d'un droit d'auteur. Etant donné que les traités en matière de droit d'auteur exigent des règles non discriminatoires², des instruments de stimulation autres que le droit d'auteur doivent être utilisés pour encourager spécialement les auteurs et les artistes canadiens.
5. Rien ne vient justifier une augmentation ni une diminution appréciable de l'importance ou de la nature de la protection du droit d'auteur au Canada, sauf en matière d'extension latérale pour tenir compte de moyens nouveaux de communication.
6. La capacité de la loi du droit d'auteur à modifier la répartition de la rémunération entre les créateurs et leurs distributeurs est limitée, et toute difficulté réside plus dans une puissance relative de négociations selon, du point de vue des créateurs, la qualité de l'oeuvre, la réputation et l'appui de la collectivité.

-
1. Deux membres du Conseil ont toutefois refusé d'approuver le rapport, s'opposant en particulier aux recommandations du chapitre relatif au droit d'auteur. L'un des membres préférerait que le droit d'auteur soit plus considéré comme un "droit naturel de propriété" qu'en fonction de considérations économiques, et il estimait qu'une telle modification aboutirait à une protection plus étendue des auteurs. Un autre membre était en faveur de la recommandation d'un droit exclusif à l'exécution d'une représentation, dans l'espoir que cela augmenterait les redevances des artistes exécutants en leur accordant un contrôle supplémentaire de l'enregistrement et de l'exécution postérieure de leur représentation. (Rapport, p X).
 2. Mais seulement en ce qui concerne certaines oeuvres, voir p 23.

7. Etant donné les nécessités des systèmes de communication à haute vitesse de nos jours, il devrait être plus facile que ce ne l'est actuellement de rechercher la propriété d'un droit d'auteur et de verser des redevances.
8. L'utilisation de techniques nouvelles pour améliorer l'efficacité de la diffusion de l'information doit être encouragée.
9. Les risques de monopoles et de censure, qu'ils viennent du secteur privé ou de l'Etat, doivent être réduits au minimum. Il existe des dangers dont le Parlement, les média de masse et le public doivent constamment se défendre.

Le Conseil a parlé d'une "foule de problèmes spéciaux et particuliers"¹ réclamant l'attention, et il a fait certaines recommandations. Celles-ci ont toutefois été faites dans les limites de l'importante déclaration se trouvant dans le cinquième principe directeur du Conseil:

Pour cette raison, nous ne recommandons aucune réduction notable du degré ni du genre de protection offerte aux détenteurs de droits d'auteur canadiens mais d'autre part, nous nous opposons fermement à tout accroissement sensible de cette protection, car celle qui existe en ce moment nous semble déjà assez considérable; elle devrait assurer le stimulant nécessaire et elle est suffisamment coûteuse².

Le Conseil a adopté le point de vue selon lequel le détail de la révision pourrait être élaboré plus ou moins uniformément une fois que les principes politiques fondamentaux auront été fixés, et il a estimé qu'il n'était ni réalisable ni dans les limites de son mandat de faire des recommandations particulières détaillées au sujet de la totalité ou même de la plus grande partie de ces problèmes. Il a par suite décidé que, comme

les problèmes non encore résolus étaient exceptionnellement nombreux et complexes (...) il nous a semblé que (...) le plus pratique était de situer le droit d'auteur dans un cadre général d'analyse économique, d'exposer certains grands principes directeurs peut-être de caractère assez permanent pour aider les responsables des politiques à trouver les solutions aux divers problèmes qui pourront se poser au cours des quelques dix prochaines années³.

Le Conseil fit aussi quelques suggestions sur la façon de régler des situations qui évoluent selon les changements rapides et incessants des techniques.

En conservant à l'esprit ces lignes directrices générales, nous étudions en détail, aux endroits qui conviennent des parties III et IV de la présente étude, les recommandations particulières du Conseil.

1. Rapport du Conseil économique, op cit, p 158.

2. Idem, pp 153-154.

3. Ibidem, pp 148-149.

4. Etudes du Ministère

Prévoyant le rapport du Conseil économique, le ministère de la Consommation et des Corporations a créé en 1969 un Comité interministériel ad hoc sur le droit d'auteur. Son objet était d'examiner un certain nombre de difficultés de l'époque et de délimiter des intérêts privés et publics, préalablement à la révision de la loi. Le Comité a tenu des audiences afin de donner à ceux qui s'intéressaient au droit d'auteur la possibilité de présenter leurs vues, d'analyser des difficultés et de faire des recommandations¹. Le Ministère a reçu un volume appréciable de documents et d'informations utiles de divers groupes d'intérêts, qui ont parfois présenté des vues très divergentes. Cette documentation (le rapport Ilsley, les mémoires adressés au Comité interministériel, le rapport du Conseil économique et d'autres mémoires par la suite), de même que des consultations tenues avec les secteurs privé et public, ont fourni une masse de détails et de renseignements².

C RAISONS DE LA REVISION

L'actuelle loi sur le droit d'auteur répondait de façon suffisante, lorsqu'elle a été adoptée, aux préoccupations de l'époque. Il apparaît toutefois qu'elle n'est plus suffisante de nos jours et il est nécessaire de la réviser pour diverses raisons, notamment celles qu'a avancées le Conseil économique dans le cadre large de l'analyse économique³.

1. 41 exposés au total ont été reçus de 30 organisations (sur 97 invitations envoyées).
2. Pendant la période allant de 1971 à 1975, le Ministère a reçu un nombre important d'exposés et de lettres, exprimant des vues variées sur ce qui devait figurer dans la nouvelle loi sur le droit d'auteur. Les auteurs du présent document se sont de plus reportés en particulier aux études suivantes: le Rapport du comité sur le droit d'auteur (Royaume-Uni, 1951), ci-après appelé le "rapport Gregory", et la Loi sur le droit d'auteur (1956) qui en a été le résultat; le Rapport du Comité sur le droit d'auteur (Nouvelle-Zélande, 1959), et le rapport du Comité chargé d'étudier la Loi sur le droit d'auteur du Commonwealth (Australie, 1959); et enfin les études faites aux Etats-Unis sur le droit d'auteur, en prévision de la révision de la loi de ce pays.
3. Le Conseil a fait observer "qu'on charge d'un fardeau de plus en plus déraisonnable la conscience et les faibles connaissances juridiques de personnes comme les bibliothécaires et les opérateurs de machines à copier" (p 141) et qu'il y a "des problèmes de plus en plus difficiles d'application, qui sont en majeure partie laissés à des personnes sans connaissances juridiques". Dans l'ensemble toutefois, la plus grosse préoccupation du Conseil a été d'assurer "aux intérêts du consommateur et du grand public la place qui leur revient dans un secteur de la politique publique où dans le passé, ils ont été insuffisamment exprimés et protégés" (p 2), de même que de contribuer à "une affectation plus dynamique des ressources de l'économie canadienne" (p 3), et de "concentrer davantage l'attention publique sur l'importance croissante pour le Canada des ententes économiques relatives aux connaissances et à l'information" (p 3).

L'évolution des techniques constitue à elle seule une raison impérieuse en faveur d'une révision, en ce sens qu'il s'en est dégagé toute une série d'oeuvres nouvelles et de prétendus "droits", tant pour les auteurs que dans les méthodes d'utilisation de leurs oeuvres. L'évolution des relations entre les créateurs et les utilisateurs d'oeuvres nouvelles a rendu nécessaires des pratiques nouvelles en affaires. Pour partie en conséquence de cela, mais également pour des raisons sociales et politiques, il est intervenu des modifications appréciables de la conscience culturelle et de l'identité nationale, ainsi qu'un éveil de plus en plus marqué à l'égard des besoins et des droits du milieu de la création. L'importance économique du droit d'auteur devient en outre une préoccupation de plus en plus grave, surtout à la lumière de la situation d'importateur net du Canada. L'évolution internationale et l'adhésion du Canada à des conventions internationales en matière de droit d'auteur ont besoin d'être réévaluées et doivent être examinées si l'on veut concevoir une loi moderne sur le droit d'auteur.

1. Techniques nouvelles

Datant de l'ère des techniques d'impression, la loi actuelle ignore certaines évolutions d'ordre technique, et notamment celle du film cinématographique, de l'audio-visuel, de l'enregistrement sonore, de la télévision, du câble de télévision, de la photocopie, des systèmes de mise en mémoire et de récupération de l'information, des ordinateurs et de toute une série de systèmes techniques de transfert qui font partie intégrante de notre ère moderne des communications. La législation sur le droit d'auteur n'a pas réussi à se tenir à jour des pratiques commerciales contemporaines.

Les techniques actuelles rendent possible la dissémination simultanée des oeuvres dans le monde entier. Ceci engendre des difficultés de contrôle de l'utilisation de ces oeuvres. Les techniques soulèvent en outre des difficultés au sujet de la définition de genres nouveaux¹ d'oeuvres protégées et de droits connexes. Des moyens nouveaux de contrefaçon et des relations juridiques nouvelles se sont dégagés et il est nécessaire d'y apporter une solution. Tous les problèmes d'aujourd'hui ne peuvent pas se résoudre par simple analogie avec des situations anciennes.

Au temps où le livre constituait le principal système de transfert d'oeuvres que protégeait un droit d'auteur, tout marchait très bien, le contenu et le véhicule de transfert étant inséparables. L'ordinateur et la machine à photocopier ont toutefois modifié cette situation. Les services informatiques permettent non seulement d'obtenir directement des oeuvres des éditeurs, mais également des oeuvres qui en sont dérivées comme des index et des condensés, lesquels sont susceptibles de réellement concurrencer la vente et la diffusion du document original. Les techniques ont de la sorte introduit la possibilité de séparer la substance du véhicule de transfert. Le microfilm est en outre en train de devenir en tant que moyen de publication un substitut direct de l'impression sur papier et il convient mieux, par sa nature même, à des techniques d'ordinateur et de copie.

Le rapport du Conseil économique contient une longue analyse du conflit entre les propriétaires d'un droit d'auteur et ceux qui souhaitent avoir recours à des techniques de nature à assurer une dissémination

1. "Nouveau" signifie, dans ce contexte, postérieur à 1924.

plus rapide et moins coûteuse de l'information contenue dans des oeuvres protégées. Il y a d'un côté ceux qui mettent l'information à la disposition du public au moyen d'une forme particulière d'expression, cette forme d'expression étant la seule chose que protège le droit d'auteur. Il y a de l'autre côté ceux qui ont besoin de cette information mais qui trouvent trop coûteux, en temps ou en argent, de l'extraire. Il leur est impossible de concevoir un moyen plus commode, plus rapide ou plus économique de se procurer l'information dont ils ont besoin que d'utiliser directement la forme originale et protégée d'expression grâce à laquelle cette information a été transmise. Selon les termes du Conseil, ils "n'ont sûrement aucun désir d'être des transgresseurs de la loi, même dans le sens le plus technique et le plus tenu de l'expression"¹, et insistent par suite pour obtenir à la loi du droit d'auteur des modifications qui leur donneraient le droit d'utiliser des oeuvres protégées soit tout à fait gratuitement au moyen d'exemptions générales, soit sur paiement d'une redevance minime, au moyen de licences obligatoires.

Le conflit est inévitable, parce que les adversaires n'envisagent même pas ces questions de la même manière. Les propriétaires d'un droit d'auteur se préoccupent de formes d'expression, tandis que les utilisateurs d'oeuvres protégées soutiennent qu'ils ont besoin d'accéder à l'information. Une révision de la loi sur le droit d'auteur ne peut manifestement résoudre entièrement un tel conflit. L'un des buts du présent document de travail est toutefois de tenter de trouver un juste équilibre entre les intérêts des propriétaires et ceux des utilisateurs de ce que protège un droit d'auteur.

Il se peut que les techniques modernes aient pour effet de priver l'auteur du contrôle de son oeuvre. Si une nouvelle loi sur le droit d'auteur aboutissait à un tel résultat, les auteurs canadiens ne rendraient peut-être pas leurs oeuvres publiques, ou rechercheraient peut-être des moyens d'exercer leur contrôle sur elles autrement que par la voie du droit d'auteur. Ils pourraient peut-être, par exemple, publier d'abord leurs oeuvres dans des pays étrangers, ce qui leur permettrait de rechercher la protection de lois étrangères, étant donné qu'en vertu des conventions en matière de droit d'auteur, le pays de la première publication devient le pays d'origine de l'oeuvre, ce qui, à son tour, détermine le régime de protection applicable à cette oeuvre. C'est ainsi que des auteurs canadiens qui publieraient d'abord dans des pays étrangers jouiraient au Canada de la protection qui est accordée ici à des auteurs étrangers. Leurs oeuvres ne pourraient alors recevoir un traitement moins favorable que le minimum fixé par les conventions auxquelles le Canada est partie.

Il ne faudrait certes pas créer une situation dans laquelle moins d'oeuvres seraient publiées au Canada, et le seraient à un prix plus élevé. Si des oeuvres étaient par exemple mises en mémoire dans des systèmes d'information et si elles n'étaient mises à la disposition que de souscripteurs à titre onéreux, cela pourrait aboutir à une diminution du nombre des oeuvres publiées. Le consommateur ne pourrait qu'être le perdant dans cet exemple.

L'évolution des techniques a créé aux tribunaux des difficultés d'analyse et d'interprétation de la loi, en permettant des situations pour

1. Rapport du Conseil économique, op cit, p 141.

la solution desquelles la loi actuelle n'a pas été conçue¹. Comme nous l'avons fait observer, les techniques ont engendré des moyens nouveaux de contrefaçon et des relations juridiques nouvelles, de même que des difficultés de surveillance de l'utilisation des oeuvres. Les secteurs privé et public estiment par suite une révision nécessaire, ne serait-ce que pour introduire plus de certitude dans leurs affaires et pour éviter des litiges inutiles.

Bien que les difficultés que provoque l'évolution des techniques aient été mises de l'avant pour faire valoir la nécessité de modifications profondes à la loi du droit d'auteur, l'idée a toutefois été émise que les questions juridiques qui se présentent ne constituent pas des obstacles insurmontables. Il est possible de trouver des solutions en ayant recours à des principes existants, en étendant des mécanismes existants, ou en assimilant l'évolution des techniques, le tout sans saper les bases du système actuel de protection.

2. Evolution de la prise de conscience culturelle

(a) La culture et le droit d'auteur

La qualité de la culture dépend au premier chef des créations intellectuelles et artistiques d'un pays, et constitue dans une large mesure le reflet de l'encouragement et de la protection assurés aux créateurs. La loi du droit d'auteur peut avoir une influence considérable sur la mesure dans laquelle des gens se consacrent à des activités culturelles. Le développement et le maintien, dans n'importe quel pays, de saines industries culturelles encouragent et favorisent la formation et la conservation de créateurs, ainsi que des artisans qui travaillent dans ces industries.

Les créateurs ont en outre pris de plus en plus conscience de la nécessité de faire valoir leurs droits et de formuler leurs intérêts avec plus de vigueur. Il semble que l'objectif général qu'ils recherchent en ce faisant soit l'amélioration de leur situation économique grâce à l'expression accrue de leur solidarité, à la recherche de l'appui financier du public et à la présentation d'exigences portant sur une gamme étendue de domaines juridiques. On pourrait notamment citer comme exemples d'exigences un droit sur le prêt au public (redevance chaque fois qu'une bibliothèque prête un ouvrage) et un "droit de suite" (participation de l'artiste au produit de ventes successives de son oeuvre originale), l'attention accrue portée à l'éducation "culturelle" et l'exigence de recettes proportionnelles à l'utilisation de leurs oeuvres. En outre, des demandes pressantes sont faites en faveur de la reconnaissance de droits nouveaux, comme celui de l'artiste-exécutant sur les représentations qu'il donne.

1. Voir, par exemple: Warner-Bros.-Seven Arts Inc. et autres c CBSM-TV Ltd (1971) 65 C.P.R. 215 (Cour de l'Echiquier du Canada, 25 janvier 1971), sur les techniques de l'audio-visuel, de la diffusion par câble et de l'électromagnétique; Canadian Admiral Corporation Ltd c Rediffusion Inc. (1955) 20 C.P.R. 75 (Cour de l'Echiquier, 21 mai 1954), sur l'exploitation d'antennes collectives de télévision; Blue Crest Music Inc. et autres c Canusa Records Inc. et autres (1975), 17 2ed-C.P.R. 149 (Cour fédérale, 11 octobre 1974) sur la gravure de disques.

On se penche également sur les possibilités qu'offre la revendication collective de droits. Deux syndicats d'écrivains ont par exemple été formés récemment au Canada; il ne s'agit pas là d'un phénomène nord-américain, car des associations de créateurs existent ailleurs depuis un certain temps. Ce qui est nouveau, c'est la nuance de plus en plus forte d'activisme. L'exemple a été donné en 1969 lorsqu'on a proclamé, selon ce que l'on rapporte¹, la "fin du silence" lors de la fondation de l'Association des écrivains allemands. Dans la recherche de la satisfaction de ses intérêts économiques, cette Association dépasse largement le droit d'auteur et se préoccupe de régimes de pension, d'assurances, de l'amélioration des situations, de questions de salaires et d'une gamme étendue de questions de politique. Elle attache beaucoup d'importance aux possibilités qu'offre la loi du droit d'auteur d'améliorer la situation des auteurs à ces points de vue.

Ceux qui professent de telles vues estiment qu'une loi du droit d'auteur doit se fonder sur le principe que chacun peut prétendre aux fruits de son propre travail, ce qu'exprime peut-être le mieux la déclaration selon laquelle "le droit d'auteur est le plus naturel de tous les titres, car c'est la création qui confère la jouissance" (Disraeli). Il doit par suite être pris soin, pendant la révision, de ne pas subordonner les droits des auteurs à ceux des entrepreneurs ou des utilisateurs.

(b) Rôle du gouvernement fédéral

Le gouvernement fédéral a des responsabilités et des intérêts variables en matière de droit d'auteur. Il a la charge d'assurer le régime juridique qui régit l'octroi et l'exercice de droits entrant dans "les droits d'auteur"², et il doit faire en sorte que la loi soit conçue dans le cadre des responsabilités des ministères et de la politique gouvernementale. Sous un autre aspect de sa participation, le Gouvernement est à la fois un utilisateur important et un producteur important d'oeuvres protégées. Il a à cet égard certains intérêts contradictoires. Il peut d'un côté préférer en faveur du public un libre accès aux oeuvres protégées par droit d'auteur (accès dont il est permis de penser qu'il pourrait se réaliser par voie d'expropriation). Il admet d'un autre côté la nécessité de protéger les intérêts du contribuable sur des oeuvres créées et publiées par le Gouvernement³.

La radiodiffusion et la politique en matière de communications, la politique culturelle, les arts et le développement industriel notamment constituent autant de domaines dans lesquels le gouvernement fédéral a des responsabilités. Dans une mesure variable, le droit d'auteur a des relations réciproques avec chacun de ces domaines. Il peut donc constituer en lui-même une politique ou simplement un moyen de favoriser d'autres politiques.

Le mandat actuel du Secrétariat d'Etat comprend par exemple l'encouragement, le développement et l'expansion d'une identité culturelle canadienne, dans le cadre d'une nation bilingue mais multiculturelle. Le rôle qu'impose ce mandat exige la formulation et l'élaboration de politiques coordonnées en matière d'activités culturelles, tant internes qu'internationales.

1. Dietz A.: The Social Endeavours of Writers and Artists and the Copyright Law; IIC, Vol 3, n° 4, 1972; p 451.

2. Acte de l'Amérique du Nord britannique, art 91(23).

3. Voir p246 une analyse du droit d'auteur de la Couronne.

Le rôle et les objectifs du "Comité interministériel sur la publication", qu'a créé le Secrétariat d'Etat pour mettre en oeuvre la politique d'assistance du Cabinet à l'industrie canadienne de l'édition, met en évidence cette tentative de coordination de diverses politiques. Bien que les difficultés et les solutions aient principalement porté sur des questions financières, ce Comité considère la politique et la législation sur le droit d'auteur comme des instruments fondamentaux d'une aide accrue.

L'industrie de l'édition estime que le droit d'auteur est indispensable à la poursuite de son existence. Il est indiqué, dans le rapport de la Commission royale (d'Ontario) sur l'édition des livres: "Si la protection du droit d'auteur n'existait pas, personne ne pourrait exercer la profession d'écrivain. Sans auteurs, il ne pourrait y avoir aucune industrie du livre, aucune édition, aucune vente de livres, aucune profession de bibliothécaire"¹.

Compte tenu des conventions internationales sur le droit d'auteur et du traitement exempt de discrimination qu'accordent les adhérents des conventions aux oeuvres qui en émanent, l'utilisation du système du droit d'auteur ne convient peut-être pas à l'assistance artificielle d'une industrie déterminée. Bien que l'élaboration d'une politique fédérale de l'édition constitue un sujet de préoccupation tant pour le ministère fédéral chargé de celle-ci que pour cette industrie en elle-même, la loi sur le droit d'auteur constitue peut-être bien un vecteur qui ne convient pas pour protéger l'industrie locale de l'édition.

Diverses propositions ont été avancées du point de vue de la loi du droit d'auteur et de l'industrie de l'édition: elles vont de l'introduction d'une clause de confection au Canada (qui constituerait une violation des engagements à l'égard des conventions sur le droit d'auteur) jusqu'à la création, au moyen d'interdictions d'importer, d'un monopole absolu des agents d'importation autorisés². La question qui se pose est toutefois de savoir si l'on doit se servir du droit d'auteur pour étayer la politique d'autres ministères dans des industries particulières. Doit-on par exemple avoir recours au droit d'auteur pour arrêter la tendance à l'accroissement de la main-mise étrangère sur l'édition et la distribution, pour établir plus solidement les entreprises des éditeurs, des distributeurs et des grossistes, pour renforcer le réseau des librairies au Canada ou pour assurer des monopoles à des mandataires d'éditeurs étrangers?

1. Commission royale sur l'édition des livres: Canadian Publishers and Canadian Publishing; Imprimeur de la Reine pour l'Ontario, Toronto, 1972, p 79.

2. "Il nous a été dit, lors de certaines des audiences, que nous devrions recommander des embargos ou au moins des quotas à l'importation dans ce pays d'ouvrages de l'étranger. Certaines de ces recommandations venaient de particuliers et d'entreprises dont l'attitude et les préférences en matière d'édition ont démontré qu'ils détestent toute sorte de limitation à leur liberté personnelle de parler, d'écouter et de manifester, chaque fois qu'ils souhaitent le faire. Il est par suite difficile d'imaginer à quel point ceux qui avancent des propositions aussi incongrues souhaitent véritablement une censure intellectuelle. Il est même encore plus difficile de concilier leurs recommandations avec l'objet même de l'édition." Idem, pp 49 et 50.

Nous examinons à la partie IV de cette étude la participation du gouvernement fédéral à titre de propriétaire, et nous ne l'analyserons donc pas ici. De même, nous traitons directement ou implicitement, tout au long de cette étude, de la mesure dans laquelle toute nouvelle loi du droit d'auteur influencerait les zones de chevauchement avec d'autres politiques gouvernementales.

3. Incidence des conventions internationales sur le droit d'auteur

Pour les mêmes raisons qui commandent la protection des auteurs à l'échelle nationale, la nécessité d'une protection à l'échelle internationale est depuis longtemps admise. Les conventions internationales sur le droit d'auteur¹ créent des obligations de protéger les oeuvres des ressortissants d'autres Etats contractants. Antérieurement à 1886, une mosaïque d'accords bilatéraux, différents dans leurs méthodes et leur substance, réglementait le droit d'auteur sur le plan international. Des intérêts nationaux particuliers, des doctrines juridiques et des politiques économiques différentes étaient à l'origine d'écarts appréciables dans l'étendue de la protection accordée aux auteurs. L'insuffisance des traités bilatéraux pour répondre aux besoins de ceux qui s'intéressaient à la diffusion internationale d'oeuvres protégées a abouti en 1886 à la fondation d'une Union, la Convention de Berne, en vue de la protection des oeuvres littéraires et artistiques.

Le droit d'auteur est organisé, à l'échelle internationale, pour assurer une protection plus uniforme dans les pays qui adhèrent à une convention. En imposant un minimum de conditions, ces conventions réduisent dans une très large mesure la souplesse que l'on peut exercer lorsqu'on modifie des lois internes. Les Etats qui adhèrent à des conventions sur le droit d'auteur doivent s'engager à étendre à titre de réciprocité leur protection aux ressortissants des autres pays membres.

(a) La Convention de Berne

L'Union de Berne a révisé sa Convention à plusieurs reprises², la dernière révision datant de 1971. De façon générale, le fondement de la Convention a évolué en partant du concept du "traitement national"³ pour en arriver au point où l'on insiste principalement, maintenant, sur le droit de la Convention elle-même, laquelle impose un minimum de protection en faveur d'oeuvres auxquelles elle s'applique. La Convention comptait 65 membres au 1^{er} janvier 1976; trois pays importants n'y sont toutefois pas parties: les Etats-Unis, l'U.R.S.S. et la Chine.

La Convention est périodiquement révisée lors de conférences diplomatiques de révision, dont l'objet est "d'améliorer le système de l'Union" (article 27). Des conférences de révision sont tenues en vue de modifier des dispositions à la lumière de l'évolution des techniques et des moyens nouveaux d'utiliser les oeuvres. Les révisions successives de la Convention de Berne ont augmenté l'étendue de la protection.

1. Convention de Berne et Convention universelle sur le droit d'auteur.

2. Berlin (1908), Rome (1928), Bruxelles (1948), Stockholm (1967) et Paris (1971). L'Acte de Paris est entré en vigueur le 10 octobre 1974.

3. L'auteur étranger bénéficie, dans tout Etat contractant, de la seule protection qu'accorde cet Etat à ses propres ressortissants.

Le Canada a adhéré à la Convention de Berne lors de la création de celle-ci en 1886, au début en tant que pays dont le Royaume-Uni était responsable et plus tard en tant que nation indépendante. Il est actuellement lié par l'Acte de Rome (1928).

Il convient d'observer que la Commission Ilsley et le Conseil économique ont tous deux recommandé que le Canada ne ratifie aucun Acte nouveau, étant donné qu'en ce faisant, il restreindrait encore plus sa latitude de réviser sa législation interne.

(b) La Convention universelle sur le droit d'auteur

Certains pays, en raison du fait qu'ils ne se conformaient pas ou ne pouvaient pas se conformer aux normes de Berne, ou en raison de régimes juridiques fondamentalement différents, n'ont pas adhéré à la Convention de Berne. Compte tenu de la nécessité de relations juridiques plus officielles entre les pays adhérents de ladite Convention et ceux qui ne le sont pas, on a recherché une solution par le biais d'une convention nouvelle, comportant moins d'exigences: la Convention universelle sur le droit d'auteur.

Cette Convention, formulée en 1952, est entrée en vigueur en 1955. Il s'agit d'une convention fondée sur le principe du "traitement national" chaque pays adhérent accordant la protection de sa propre loi aux ressortissants des autres pays adhérents. La Convention universelle impose relativement moins de conditions aux nations qui en sont membres. La révision de celle-ci¹ a toutefois institué des normes plus rigoureuses, en augmentant le minimum de protection exigé des Etats adhérents. Il y avait, au 1^{er} mars 1976, 69 états membres de la Convention universelle sur le droit d'auteur (texte de 1952). Le Canada a adhéré à celle-ci à compter du 10 août 1962², et il s'en tient à l'Acte de 1952³.

(c) Le Canada, importateur net

L'évolution des techniques et l'évolution positive ont obligé le Canada à se consacrer de façon plus active aux questions internationales en matière de droit d'auteur. Tout en augmentant sa participation sur la scène internationale, le Canada a pris soin de ne pas le faire au détriment de la révision de sa loi interne en souscrivant à de nouveaux engagements internationaux.

Les pays qui sont exportateurs nets ont un vif intérêt à une protection élevée⁴, mais en tant qu'importateur net, les intérêts du Canada

-
1. Acte de Paris (1971). Seule révision de cette Convention, l'Acte de Paris est entré en vigueur le 10 juillet 1974.
 2. Aucune modification n'a toutefois été apportée à la loi canadienne.
 3. Vingt nations avaient adhéré au 1^{er} mars 1976 au texte de 1971.
 4. Des accords internationaux ont été récemment réalisés en vue de protéger les enregistrements sonores, les caractères typographiques et les signaux de satellites (voir p 249); des études sont actuellement en cours à l'échelle internationale sur la possibilité d'une réglementation internationale de la photocopie, des droits des traducteurs, de la protection du folklore, de la télévision par câble et des cartouches vidéo.

se trouvent ailleurs. Du fait que les conventions sont exemptes de discrimination, le Canada, s'il adhérerait à des conventions exigeant une protection plus élevée, devrait accorder celle-ci sur le plan international (aux oeuvres prévues par les Conventions) sans avoir le droit d'exiger la réciprocité. Comme l'ont tous deux indiqué la Commission Ilsley et le Conseil économique, il n'est pas de l'intérêt le mieux compris du Canada d'aggraver sa balance commerciale en matière de droit d'auteur en adhérant aux Révisions plus récentes de l'une ou l'autre des Conventions. Le moment est venu pour lui de réévaluer sa situation internationale du point de vue du droit d'auteur, et de traquiller cette situation dans son droit interne.

D CONTRAINTES IMPOSEES A LA REVISION

La Convention de Berne ne dicte pas le droit interne; elle se contente de fixer un certain minimum de protection des oeuvres étrangères. L'article 4(1) de l'Acte de Rome met toutefois en question le point de savoir si l'on peut faire une distinction valable entre la protection des étrangers et celle des ressortissants nationaux en matière d'oeuvres entrant dans le cadre de la Convention. L'article prévoit que des auteurs étrangers qui sont des ressortissants de pays de la Convention de Berne bénéficient dans chaque pays de l'Union, sauf dans leur pays d'origine, des droits qu'accorde la Convention, et, en outre, de ceux que prévoient leurs lois nationales respectives et de ceux que la législation interne peut par la suite accorder aux nationaux relativement à des oeuvres que la Convention protège. Alors que le Canada est par conséquent obligé, en vertu de l'Acte de Rome, de protéger les oeuvres prévues par la Convention et de garantir les droits résultant de celle-ci, la gamme complète des droits qui s'associent à une oeuvre dépendra en définitive de la loi interne. En ce qui concerne les Canadiens pris séparément, ceci n'empêche toutefois pas la protection d'oeuvres sur lesquelles la Convention ne porte pas. Cette possibilité intéressante fait l'objet d'une analyse dans les pages qui suivent¹.

La Convention universelle sur le droit d'auteur se contente d'autre part d'exiger "une protection suffisante et efficace des droits des auteurs et de tous autres titulaires de ces droits"² de certaines oeuvres, dont une liste est donnée à titre d'exemple dans la Convention. Le Canada ne peut malheureusement pas profiter de certains avantages spéciaux qu'accorde la Convention universelle sur le droit d'auteur. Il n'est possible d'en bénéficier que si la loi du pays adhérent comporte certaines dispositions au moment de l'adhésion³.

1. Voir p 23: Distinction entre les oeuvres prévues aux conventions et celles sur lesquelles les conventions ne portent pas.
2. Article 1. Ce qui est "suffisant et efficace" n'est pas défini dans la Convention. Il n'y a pas de critère pour déterminer si la protection qu'accorde un Etat contractant est suffisante ou efficace.
3. L'article 10 prévoit que chaque Etat s'engage à adopter les mesures nécessaires pour assurer l'application de la Convention et que chaque pays doit être en mesure, en vertu de sa loi interne, de donner effet aux clauses de la Convention. Si, antérieurement à l'adhésion, un pays avait une loi qui l'empêchait de donner effet à la Convention, ou qui exigeait d'être modifiée pour lui donner effet, celui-ci doit adopter les mesures nécessaires pour en assurer l'application. Le Canada ne l'a pas fait.

1. Possibilités de choix

Le Canada dispose de plusieurs possibilités de choix au regard des Conventions internationales sur le droit d'auteur:

- . l'adhésion à des Révisions plus récentes de l'une ou l'autre, ou des deux;
- . le retrait de l'une d'entre elles, ou des deux;
- . le maintien du statu quo.

(a) Adhésion

L'Acte de 1971 de la Convention universelle sur le droit d'auteur prévoit certains droits supplémentaires qui demeurent en grande partie indéfinis et imposeraient au Canada une participation plus étendue. De même, l'adhésion à des Révisions plus récentes de la Convention de Berne exigerait la prise en charge de responsabilités accrues, contrairement au point de vue du Conseil économique qui, nous semble-t-il, est justifié.

(b) Retrait

Le retrait de la Convention de Berne (tout en demeurant membre de la Convention universelle sur le droit d'auteur) aurait pour effet que les oeuvres canadiennes ne seraient pas protégées dans les pays adhérents de la Convention de Berne, y compris dans ceux d'entre eux qui ont également adhéré à la Convention universelle sur le droit d'auteur, c'est-à-dire dans la majorité des pays. En effet, en vertu de l'article 17 de la Convention universelle sur le droit d'auteur et de l'annexe à celle-ci ("clause de sauvegarde de Berne"), il est interdit à un pays adhérent de la Convention de Berne, qui l'est également à la Convention universelle, de dénoncer la première et de s'appuyer sur la seconde pour rechercher une protection dans les pays adhérents de la Convention de Berne qui le sont également de la Convention universelle. Un pays qui renoncerait à la Convention de Berne mais resterait adhérent de la Convention universelle aurait donc des obligations en vertu de cette dernière, mais ne bénéficierait d'aucune protection de ses oeuvres dans les pays ayant souscrit à la Convention de Berne. Les oeuvres canadiennes seraient protégées dans les pays qui n'ont adhéré qu'à la Convention universelle. Le Canada serait cependant tenu de protéger, en vertu de la Convention universelle, les oeuvres de tous les pays adhérents de celle-ci, y compris ceux qui ont adhéré à la Convention de Berne et avec lesquels le Canada n'aurait plus de relations de ce chef.

Le retrait de la seule Convention universelle signifierait l'application totale de la clause de confection des Etats-Unis¹ à l'encontre d'oeuvres canadiennes, et la perte de la protection du droit d'auteur dans les pays qui n'ont adhéré qu'à la Convention universelle sur le droit d'auteur. Le Canada conserverait ses liens internationaux avec les pays membres de l'Union de Berne.

Si le Canada décidait de se retirer des deux Conventions, il est à présumer qu'il lui serait alors possible de négocier des accords bilatéraux avec un grand nombre de pays auxquels le liaient antérieurement des relations du fait de ces Conventions. L'objet initial de celles-ci était toutefois d'éviter un amas d'accords bilatéraux; une action aussi rétrograde de la part du Canada mettrait en doute la sagesse d'une dénonciation de ces Conventions.

1. Voir note n° 3, p 7.

En l'absence d'accords bilatéraux, le retrait des Conventions aurait pour conséquence qu'aucune oeuvre étrangère n'aurait besoin d'être protégée au Canada, mais que les oeuvres canadiennes ne seraient pas non plus protégées dans les pays étrangers.

(c) Statu quo

Le maintien du statu quo signifie simplement que les conventions actuelles protégeraient les oeuvres canadiennes à l'étranger, et que la protection des oeuvres étrangères au Canada serait également conforme à ces conventions.

2. Distinction entre les oeuvres prévues aux conventions et celles sur lesquelles les conventions ne portent pas

En dépit des contraintes qu'impose la nature non discriminatoire des conventions, il reste possible de protéger des oeuvres autres que celles prévues par les conventions, et d'étendre cette protection à certaines oeuvres canadiennes sans ajouter au déséquilibre des échanges internationaux en matière de paiement des redevances de droit d'auteur.

La Convention de Berne exige que le traitement qu'elle prévoit soit appliqué aux oeuvres identifiées dans la Convention, mais seulement à ces oeuvres.

De même, l'article 1 de la Convention universelle sur le droit d'auteur prévoit:

Chaque Etat contractant s'engage à prendre toutes dispositions nécessaires pour assurer une protection suffisante et efficace des droits des auteurs (...) sur les oeuvres littéraires, scientifiques et artistiques, telles que les écrits, les oeuvres musicales, dramatiques et cinématographiques, les peintures, gravures et sculptures.

Certaines oeuvres sortent des limites de la protection que fixe la rédaction de ces Conventions. Ni l'une ni l'autre ne protège les enregistrements sonores, ainsi que l'atteste l'existence de traités distincts pour protéger ceux-ci. De même, ces Conventions n'exigent pas, par exemple, la protection d'émissions radiodiffusées, d'éditions, de programmes informatiques ni de l'exécution d'oeuvres.

Ceci permet d'établir dans la loi interne du droit d'auteur une distinction entre ce qui fait l'objet des conventions et ce qui ne le fait pas, comme cela a été fait au Royaume-Uni et en Australie. Si l'on estime souhaitable d'accorder une protection à des oeuvres sur lesquelles ne portent pas les conventions, cette protection peut soit se limiter à des intérêts canadiens, soit s'étendre à d'autres pays à charge de réciprocité sur un plan bilatéral.

E CONCLUSION

Le Canada doit, grâce à une loi du droit d'auteur qui tienne compte de l'intérêt public, s'efforcer d'offrir un environnement dans lequel il sera possible de favoriser le développement d'une identité et d'une culture nationales. La stratégie qui consiste à différencier la protection qu'exigent les conventions de celle qui peut être offerte à des Canadiens en dehors de celles-ci doit faire l'objet d'un examen complet à la lumière de cet objectif.

L'objet du droit d'auteur était, ainsi que cela fut exprimé historiquement, de garantir les droits privés de propriété des créateurs. On

peut certes dire, d'un point de vue économique, que l'un des buts de la loi du droit d'auteur est la protection des droits du créateur. Une rémunération de celui-ci est de nos jours garantie par l'octroi en sa faveur de droits exclusifs. Bien que la loi ne détermine pas le montant exact de cette rémunération (le créateur est libre de négocier avec tous les utilisateurs possibles de ses oeuvres), on doit considérer le droit d'auteur comme assurant un stimulant fondamental à la création et à la diffusion d'oeuvres nouvelles.

D'autre part, le droit d'auteur ne constitue pas uniquement une question économique. On peut également l'envisager comme englobant des droits "moraux". Ainsi, on peut dire de la création qu'elle exprime la personnalité de l'auteur et que c'est par conséquent à celui-ci de décider de la manière dont son oeuvre doit être utilisée. La loi ne doit donc pas être conçue pour ne protéger que l'intérêt pécuniaire du "propriétaire" du droit d'auteur, qui peut fort bien être quelqu'un d'autre que le créateur.

En dernière analyse, le but recherché n'est pas vraiment de déterminer ce que doit être le fondement philosophique d'une loi sur le droit d'auteur, mais plutôt d'envisager des droits nouveaux et des méthodes nouvelles pour les réglementer, ainsi que d'élaborer des formes nouvelles de contrôle en vue de répondre à des situations mettant en cause des techniques nouvelles.

Nous rappelons qu'il n'est pas interdit de prendre ni d'utiliser l'information ou les connaissances contenues dans une oeuvre que protège un droit d'auteur. Ce qui est interdit, c'est de copier l'expression de cette information, et de priver de la sorte le créateur non pas de l'information qu'il a mise à la disposition du public, mais des avantages qui découlent de ses droits exclusifs. On doit également se souvenir que les exigences d'un accès plus facile, plus rapide et plus économique du public à des oeuvres que protège un droit d'auteur s'équilibrent avec des exigences en sens contraire visant au renforcement du droit d'auteur. En règle générale, selon nous, l'utilisation d'une oeuvre que protège un droit d'auteur doit donner naissance à un droit à rémunération. Le principe de la rémunération automatique constitue la dernière étape de l'évolution d'un système établi pour reconnaître la valeur des contributions créatrices, depuis les premiers jours des mécènes jusqu'à la notion de propriété du droit canadien.

Ce qui précède atteste la nécessité d'une révision de la loi et l'étendue des problèmes qui s'associent avec le déroulement de celle-ci. Le facteur qui influera le plus sur la souplesse de la révision est toutefois la position que le Canada adoptera en définitive à l'égard de ses engagements internationaux. Le rapport Ilsley, celui du Conseil économique et les considérations présentées ici aboutissent inévitablement à la même conclusion, celle que le Canada serait mal avisé d'adhérer à des Révisions plus récentes des conventions sur le droit d'auteur.

Il faut également tenir compte des autres facteurs: le conflit entre ceux qui souhaitent bénéficier d'une protection plus large et ceux qui souhaitent bénéficier d'un accès plus facile et peut-être gratuit aux oeuvres que protège un droit d'auteur; les effets des progrès des techniques; l'effet de la politique du droit d'auteur sur d'autres politiques gouvernementales; la nécessité de parvenir à un juste équilibre entre des intérêts contradictoires; et enfin la mesure dans laquelle il sera nécessaire de réglementer et de contrôler l'exercice du droit d'auteur.

Il est suffisamment évident que la complexité croissante du droit d'auteur du point de vue tant juridique que technique, et le retard accusé par la législation actuelle ont créé une situation d'incertitude dont il est nécessaire de sortir. Dans un but de continuité et de certitude, la loi nouvelle ne doit pas s'écarter de manière appréciable de ce qui existait, mais elle doit être suffisamment souple pour refléter l'intérêt public général et pour laisser la place, dans l'esprit de cette loi, à une interprétation judiciaire susceptible de s'adapter à l'évolution des techniques.

C'est avec une certaine appréhension que nous entreprenons cette tâche, car la révision peut en elle-même créer des situations plus complexes, même si elle résoud dans une certaine mesure des difficultés anciennes et actuelles. Le besoin de certitude dans des situations du monde moderne mettant en cause des droits d'auteur exige toutefois de prendre ce risque.

D'autres sections de cette étude prennent comme point de départ les considérations générales figurant dans la présente partie. Nous examinons à la partie III les détails des difficultés et des questions particulières qui constituent la révision proprement dite. Nous tenons compte, dans ces opérations, des considérations avancées jusqu'ici et nous les appliquons à chaque analyse. A la suite de ces analyses, nous faisons à la partie IV des recommandations d'ordre général.

PARTIE II

(CONSIDERATIONS D'ORDRE ECONOMIQUE SUR LE DROIT D'AUTEUR)

Quelle est l'importance du droit d'auteur du point de vue économique? Comment les industries qui exploitent le droit d'auteur se comparent-elles, quant à leur volume et à leur importance, avec d'autres secteurs de l'économie? Quelles considérations théoriques d'ordre économique conviennent à une étude du droit d'auteur?

Nous tentons, dans les pages qui suivent, de répondre à ces questions. Nous évaluons d'abord le volume et l'importance des industries du droit d'auteur du point de vue économique, en estimant l'apport que font au produit intérieur brut du Canada toutes les industries qui exploitent le droit d'auteur. Nous présentons ensuite la position commerciale du Canada en matière de droit d'auteur pendant la dernière décennie, pour tous les domaines principaux de ce droit d'auteur. Nous analysons enfin la raison d'être et les incidences, du point de vue économique, du droit d'auteur, en nous plaçant d'un point de vue néo-classique.

A VOLUME DES INDUSTRIES DU DROIT D'AUTEUR

L'importance du droit d'auteur en tant qu'instrument économique et de politique pour réaliser les objectifs du Gouvernement a connu une croissance spectaculaire ces dernières années. Il y a à cela deux raisons principales.

La première est que l'on a attaché une importance plus grande au but qui consiste à réaliser une culture nationale propre, ce qui a engendré un nombre important de programmes gouvernementaux visant à affermir l'identité culturelle du Canada. La fonction du droit d'auteur étant de protéger les intérêts des créateurs, il contribue en ce sens aux buts culturels du Canada en aidant à assurer un flot continu de talents créateurs autochtones.

La seconde raison de l'importance accrue du droit d'auteur procède de la croissance rapide des industries sur lesquelles il porte. Cette croissance rapide est en grande partie la conséquence de techniques qui ont connu ces dernières années une expansion latérale et se composent maintenant de beaucoup d'industries auxquelles on n'avait même pas encore pensé au moment de la dernière révision importante de notre droit d'auteur.

Nous offrons dans la présente partie, pour nous faire une idée plus précise de cette ampleur et de cette diversité, une estimation modérée sur un calcul précédent¹ du volume d'ensemble des industries du droit d'auteur aux Etats-Unis.

1. Résultats

- (a) Les industries du droit d'auteur ont compté en 1971, selon les estimations, pour 1.7 milliard de dollars

1. "Size of The Copyright Industries" (Importance des industries du droit d'auteur), William M. Blaisdell, Studies on Copyright, Fred B. Rolliman & Co. (1963).

dans le produit intérieur brut, soit pour 2.1% du total de celui-ci pour ladite année. Le tableau 1 illustre l'importance relative des industries du droit d'auteur par rapport à d'autres sphères de l'économie.

- (b) Les apports de chacune des industries du droit d'auteur au produit intérieur brut sont illustrés au tableau 2 en fonction de la CAE (classification des activités économiques)¹. L'impression et l'édition restent les industries qui composent l'élément le plus important, lorsqu'on les prend ensemble (Statistique Canada n'a pas pu nous fournir de ventilation plus poussée). La radiodiffusion et la télévision viennent en second. L'imprimerie commerciale vient en troisième position et les services de publicité en quatrième lieu.

1. Voir par exemple la "Classification des activités économiques", BFS 12-501F, 1970.

TABLEAU I - ESTIMATIONS CHOISIES DU PRODUIT
INTERIEUR BRUT POUR 1971 (1)

	CAE (*)	PIB engendré (**) (millions de \$)
CANADA: TOUTES INDUSTRIES		82,867
Agences d'assurances et affaires immobilières	(9, 2-3)	7673.5
Enseignement et services annexes	(10, 1)	5322.2
Transports	(7, 1)	4867.6
Services médicaux et sociaux	(10, 2)	4368.7
Commerce de gros	(8, 1)	3736.5
Administration fédérale	(11, 1)	3170.5
Agriculture	(1)	2793.4
Industries des aliments et boissons	(5, 1)	2696.5
Energie électrique, gaz et eau	(7, 4)	2333.5
Hébergement et restauration	(10, 7)	2319.4
Institutions financières	(9, 1)	2300.4
Fabrication d'équipement de transport	(5, 15)	2130.5
Communications	(7, 3)	2119.8
<u>INDUSTRIES DU DROIT D'AUTEUR</u>		<u>1671.7</u>
Première transformation des métaux	(5, 12)	<u>1637.5</u>
Services fournis aux entreprises	(10, 5)	1622.7
Fabrication de produits en métal	(5, 13)	1563.7
Industries du papier et activités diverses	(5, 10)	1556.2
Administration provinciale	(11, 2)	1546.3
Administration locale	(11, 3)	1405.4
Fabrication de produits électriques	(5, 16)	1351.6
Mines métalliques	(4, 1)	1312.6
Combustibles minéraux	(4, 2)	1236.4
Industrie chimique	(5, 19)	1129.5
Fabrication de machines (sauf électriques)	(5, 14)	835.3
Services personnels	(10, 6)	828.7
Industrie du bois	(5, 8)	802.2
Fabrication de produits minéraux non métalliques	(5, 17)	749.9
Industrie textile	(5, 5)	626.5
Industrie de l'habillement	(5, 7)	614.9
Forêts	(2)	592.5

(1) Produit intérieur réel par industrie: BFS 61-213, vol 1, n° 1.

(*) Premier nombre - Division de la CAE) Classification des activi-
Second nombre - Groupe) tés économiques BFS 12501F
) 1970

(**) Le PIB engendré par les 7 divisions qui mettent en jeu un droit
d'auteur a été déduit et affecté aux INDUSTRIES DU DROIT D'AUTEUR
(voir tableau 2)

TABLEAU 2
ESTIMATION DU PRODUIT INTERIEUR BRUT ENGENDRE PAR CHACUNE
DES INDUSTRIES DU DROIT D'AUTEUR POUR L'ANNEE CIVILE 1971

NUMERO DE CODE DE LA CLASSIFICATION DES ACTIVITES ECONOMIQUES (*)	INDUSTRIE	PRODUIT INTERIEUR BRUT ENGENDRE (millions)
286	Imprimerie commerciale	\$ 192.8
287	Industrie du clichage, de la composition et de la reliure commerciale	18.8
288-9	Edition seulement; édition et impression	482.3
3932	Fabrication d'articles de sport et de jouets	3.4
397	Fabrication d'enseignes et d'étalages	17
3994	Fabricants d'appareils d'enregistrement et d'instruments de musique	19
543	Radiodiffusion et télévision	336.4
691	Librairies et papeteries	26.1
699	Détailants, n.c.a.	20.9
807	Bibliothèques et musées	71.6
841	Cinéma	70.4
842	Production et distribution de films	48.9
845	Services de théâtre et autres spectacles	19
849	Services divers de divertissements et de loisirs	12.1
862	Services de publicité	142.5
863	Bureaux d'architecte	74.6
869	Services divers fournis aux entreprises	75.3
893	Photographie, n.c.a.	40.6
	TOTAL (INDUSTRIES DU DROIT D'AUTEUR)	1,671.1
	TOTAL (TOUTES INDUSTRIES)	82,867

(*) Tels qu'ils sont indiqués dans le "Guide de la classification des activités économiques",
BFS 12-501F, 1970.

2. Définition des industries du droit d'auteur

Les définitions employées ici coïncident avec celles qui ont été employées dans la référence 1. Autrement dit, un droit d'auteur doit, pour présenter de l'importance du point de vue économique, être exploité en vue d'un bénéfice. Dans la présente partie, nous considérons donc comme une industrie du droit d'auteur toute activité économique dans laquelle est exploité ce que protège un droit d'auteur. Bien que celui-ci influe d'une manière ou d'une autre (par exemple en matière d'emballage, d'étiquettes, de publicité, etc.) sur la plupart des industries, les estimations que nous présentons ici se limitent à celles qui répondent à la définition ci-dessus. Cette restriction exige qu'en ce qui concerne certaines industries de la CAE, seule une partie de celles-ci sera prise en considération, certaines CAE comportant à la fois des industries qui exploitent le droit d'auteur et d'autres qui ne le font pas.

3. Méthodologie

La méthodologie adoptée dans la présente étude diffère quelque peu de celle que nous avons présentée dans la référence 1. Ceci est principalement la conséquence de l'absence de données sur l'apport d'une CAE au revenu national (qui a été la mesure dont nous nous sommes servis dans la référence 1) et des différences entre les CAE du Canada et celles dont on se sert aux Etats-Unis. On peut faire ici les mêmes observations générales que nous avons faites dans la référence 1 au sujet du caractère peu approprié de certains autres indicateurs. Par exemple, ni le revenu net ni le rendement économique ne conviennent pour estimer le volume de l'industrie du droit d'auteur, parce que tous deux ne comprennent pas certaines entreprises importantes d'un rendement économique faible. Le nombre des employés peut avoir pour résultat que l'on négligera d'importantes industries hautement mécanisées. L'investissement de capitaux souffre de l'inconvénient que ceux-ci peuvent tourner rapidement ou lentement. Le total des ventes ne convient pas car il néglige les effets d'apports (factor inputs) et les industries interdépendantes.

Conservant ces faits à l'esprit, nous avons décidé que l'indicateur le plus approprié parmi ceux dont nous disposons était l'apport de chaque secteur de l'industrie au produit intérieur brut. De manière générale, ces données peuvent être tirées de la banque de données du CANSIM¹ en ce qui concerne chaque CAE ou groupe de CAE.

Lorsqu'il n'a été possible de nous procurer ces données que sous une forme groupée (afin de conserver un caractère de confidentialité), nous avons de façon générale supposé que l'apport au produit intérieur brut de chaque CAE de l'industrie était en proportion directe de l'estimation de la valeur ajoutée. Les données sur la valeur ajoutée de chaque CAE particulière sont publiées². Cette approximation est analogue à celle dont nous nous sommes servis dans la référence 1. Une description plus détaillée de cette méthodologie figure à l'annexe 2.

-
1. Système canadien de gestion de l'information socio-économique (tenu à Statistique Canada).
 2. BFS 31-203 Industries manufacturières au Canada; Revue générale Vol 1, 1971.

B IMPORTATIONS ET EXPORTATIONS

Comme il apparaît des données figurant au tableau 3, la situation commerciale du Canada sur le marché international, en matière de documents que protège un droit d'auteur, a manifesté au cours de la dernière décennie une amélioration remarquable dans tous les secteurs à l'exception de l'industrie du film (où le contraire s'est passé). Bien que les importations et les exportations aient toutes deux augmenté dans tous les secteurs, ces dernières ont augmenté bien plus rapidement que les importations dans la plupart des secteurs. Un exemple frappant de l'amélioration de la situation commerciale du Canada sur le marché international est le secteur du livre, dans lequel en 1965, le rapport des importations aux exportations était de 27, alors que dix ans plus tard, ce rapport était réduit à 12. Ce rapport, pour toutes les oeuvres que protège un droit d'auteur, est tombé de 12.8 à 6.7 (en ne tenant pas compte des fluctuations du taux du change).

En dépit toutefois des gains marqués qui ont été réalisés, la situation déficitaire nette de tous les secteurs semble être fortement au désavantage du Canada. Les sorties du Canada de redevances en matière de droit d'auteur ont par exemple manifesté une augmentation de 72% entre 1972 et 1973. (Voir tableau 4). Nous ne disposons malheureusement pas de données comparables reflétant l'évolution des redevances en matière de droit d'auteur que des sources étrangères versent à des Canadiens.

COMMERCE DU CANADA SUR DES OEUVRES
QUE PROTEGE UN DROIT D'AUTEUR (000 de \$)

ANNEE	LIVRES		JOURNAUX ET PERIODIQUES		MUSIQUE IMPRIMEE	DOCUMENTS IMPRIMES N.C.A.	
	M	X	M	X	M	M	X
1965	69473	2503	50000	3429	405	27945	4698
RATIO M/X	27.8		14.6		—	5.9	
1966	79171	2820	50938	3457	567	26136	5645
RATIO M/X	28.1		14.7		—	4.6	
1967	97638	4264	57209	4369	942	28129	7098
RATIO M/X	22.9		13.1		—	4	
1968	106862	4287	58267	5960	1041	33765	8254
RATIO M/X	24.9		9.8		—	4.1	
1969	124043	5627	64424	7075	1103	39496	11331
RATIO M/X	22		9.1		—	3.5	
1970	127273	7055	65810	10153	1523	45200	12799
RATIO M/X	18		6.5		—	3.5	
1971	133556	8440	71093	11724	2044	45790	12167
RATIO M/X	15.8		6.1		—	3.8	
1972	137048	10330	74419	14478	2334	56053	13464
RATIO M/X	13.3		5.1		—	4.2	
1973	156106	12833	81003	19941	2517	68180	16550
RATIO M/X	12.2		4.1		—	4.1	
1974	173082	15803	98655	25973	4494	84545	22837
RATIO M/X	11		3.8		—	3.7	
1975	207227	17248	118444	27635	4434	92012	21907
RATIO M/X	12		4.3		—	4.2	

M = importation
X = exportation

TABLEAU 3

Source: voir annexe III

COMMERCE DU CANADA SUR DES OEUVRES
QUE PROTEGE UN DROIT D'AUTEUR (000 de \$)

ANNEE	DISQUES PHONO- GRAPHIQUES ET DISQUES VIERGES		FILMS		RUBANS MA- GNETOSCO- PIQUES NCA	RUBANS MAGNETIQUES NCA	PHOTO- GRAPHIES
	M	X	M	X	M	M	M
1965	2293	67	4054	1318	906	3860	475
RATIO M/X	34.2		3.1		—	—	—
1966	2370	91	5367	2150	1045	5460	374
RATIO M/X	26		2.5		—	—	—
1967	3142	158	9076	1476	1915	7110	688
RATIO M/X	19.9		6.1		—	—	—
1968	4135	163	12465	1255	1766	10145	463
RATIO M/X	25.4		9.9		—	—	—
1969	3857	270	16013	1505	2834	13495	405
RATIO M/X	14.3		10.6		—	—	—
1970	3168	499	17523	2619	3580	12161	484
RATIO M/X	6.3		6.7		—	—	—
1971	3919	533	15748	921	4575	10342	1299
RATIO M/X	7.4		17.1		—	—	—
1972	5499	751	16564	1027	3764	12995	2432
RATIO M/X	7.3		16.1		—	—	—
1973	7027	1562	17734	842	5275	14507	2816
RATIO M/X	4.5		21.1		—	—	—
1974	10352	1498	18635	1021	7198	18178	2976
RATIO M/X	6.9		18.3		—	—	—
1975	12982	1526	20600	1025	7254	19857	2883
RATIO M/X	8.5		20.1		—	—	—

TABLEAU 3 (suite)

COMMERCE DU CANADA SUR DES OEUVRES
QUE PROTEGE UN DROIT D'AUTEUR (000 de \$)

ANNEE	OEUVRES D'ART	A	B	C	TOTAL GENERAL	
	X	M	M	M	M	X
1965	964	469	4463	1298	165641	12979
RATIO M/X	—	—	—	—	12.8	
1966	1032	460	5935	1379	179202	15195
RATIO M/X	—	—	—	—	11.8	
1967	1746	890	9774	3261	219774	19111
RATIO M/X	—	—	—	—	11.5	
1968	3187	1193	9081	3426	242609	23106
RATIO M/X	—	—	—	—	10.5	
1969	3906	1259	15294	4430	286653	29714
RATIO M/X	—	—	—	—	9.6	
1970	3574	1501	8291	2659	289173	36699
RATIO M/X	—	—	—	—	7.9	
1971	4517	1805	7524	2115	299810	38302
RATIO M/X	—	—	—	—	7.8	
1972	5798	2356	11650	2341	327455	45848
RATIO M/X	—	—	—	—	7.1	
1973	7308	2392	18811	3505	376965	59036
RATIO M/X	—	—	—	—	6.4	
1974	9131	2186	22355	8139	451595	76263
RATIO M/X	—	—	—	—	5.9	
1975	7330	2768	20259	8100	516820	76671
RATIO M/X	—	—	—	—	6.7	

- A) Dessins, eaux-fortes et gravures, (originaux)
 B) Dessins et pastels, faits à la main
 C) Sculptures et statues, originales

TABLEAU 3 (fin)

CANADA

REDEVANCES DE DROIT D'AUTEUR VERSEES A DES NON-RESIDENTS PAR DES CORPORATIONS AYANT
FAIT DES DECLARATIONS ET PAYS DE CONTROLE (millions de dollars)

E.-U.				AUTRES PAYS ETRANGERS				TOTAL DES PAYS ETRANGERS			
1970	1971	1972	1973	1970	1971	1972	1973	1970	1971	1972	1973
10.9	16.2	23.5	41	2.0	1.8	1	1.2	12.9	18	24.5	42.2

TABLEAU 4A

TABLEAU 4B

CANADA				TOTAL			
1970	1971	1972	1973	1970	1971	1972	1973
5.2	5.4	5.6	6.6	18.1	23.4	30.1	48.8

SOURCE: BFS CALURA 61-210 ANNUEL (1971, 1973)

C THEORIE ECONOMIQUE DU DROIT D'AUTEUR

Comme nous l'indiquons ailleurs dans la présente étude (à la Partie III), le droit d'auteur confère un certain nombre de droits exclusifs à son propriétaire. C'est pourquoi, une fois que quelqu'un a créé une oeuvre, nul autre ne peut produire, reproduire, importer en vue de la vente, représenter, transformer ni même communiquer cette oeuvre sans la permission de son créateur initial.

Le droit à la première vente de l'oeuvre est tacitement compris dans cette liste, puisque celle-ci ne peut pas être produite, copiée ni importée au Canada sans la permission du propriétaire du droit d'auteur et puisque l'article 25 de la loi actuelle interdit également la vente de copies contrefaites.

Il est intéressant d'observer, avant d'aller plus loin, que ce droit est limité d'un certain nombre de façons différentes. En premier lieu la durée habituelle de la protection est celle de la vie du créateur, augmentée de 50 ans. En second lieu, il n'existe pas de protection contre une création indépendante. En troisième lieu, la loi actuelle énumère un certain nombre d'exceptions aux droits exclusifs qu'elle accorde.

Outre ces restrictions résultant de la loi, il en existe également d'autres qu'imposent les conditions du marché dans lequel le droit d'auteur est exploité. S'il existe par exemple des produits de remplacement très voisins de l'oeuvre, ces droits exclusifs peuvent connaître des limitations graves. S'il n'existe pas de produits de remplacement voisins, ce droit offrira une puissance de négociation supérieure. Nous analysons plus en détail, ci-dessous, ces facteurs du marché.

Il convient toutefois d'observer en premier lieu que quelles que soient ces limitations, ces droits exclusifs confèrent un monopole statutaire à leur propriétaire, c'est-à-dire un monopole¹ que rend possible l'existence d'une loi sur le droit d'auteur. L'étendue ou la puissance de ce monopole dépendra à la fois, pour chaque oeuvre, des limitations statutaires et des limitations du marché que nous avons indiquées dans l'alinéa précédent. Par exemple, les possibilités de l'existence d'une création identique indépendante sont certes minimes, et l'effet d'une telle possibilité sur la limitation du droit exclusif sera relativement sans importance lorsqu'on la compare à des facteurs (du marché) tels que la popularité de l'auteur, des succès précédents, etc. Le fait que le droit de monopole peut être plus fort dans certains cas que dans d'autres ne veut toutefois pas dire qu'il n'existe pas. Certes, toute personne dont les oeuvres ont été très appréciées du public s'empres- sera de faire valoir que les droits exclusifs décrits ci-dessus constituent sans équivoque un avantage sur le marché.

Il est donc nécessaire, lorsqu'on propose une révision du droit d'auteur, d'examiner les incidences économiques d'un droit de monopole qu'a rendu possible l'existence de la loi.

1. Monopole: le contrôle exclusif d'un bien, d'un service ou d'un moyen de production sur un marché particulier, avec le pouvoir de fixer les prix qui en résulte.

Un droit de monopole tel que celui-ci tend en premier lieu à dévier les opérations normales du marché de ce que l'on appelle la norme de la concurrence. En d'autres termes, le marché serait plus concurrentiel en l'absence du monopole du droit d'auteur, toutes choses restant égales par ailleurs. Il n'est pas nécessaire de reproduire ici toute la discussion relative au monopole et à l'imperfection de la concurrence, celle-ci figurant dans la plupart des textes de micro-économique¹. Nous nous contenterons d'observer que ses effets se manifestent principalement de deux façons: 1) le monopoleur impose à l'acheteur du bien qui fait l'objet du monopole un prix supérieur à celui que celui-ci aurait à payer dans des conditions de concurrence stricte, et 2) le monopoleur tend à produire moins de biens qu'il ne le ferait dans une situation de concurrence stricte. Bien que des exceptions à ces résultats et des cas spéciaux aient fait depuis longtemps l'objet de discussions théoriques, les économistes sont bien d'accord sur le fait que la norme de la concurrence constitue l'idéal auquel on doit tendre, et cette logique constitue le point central des politiques qui sont par la suite proposées. Comment peut-on dans ces conditions justifier, dans le processus de la concurrence sur le marché, une intervention aussi évidente que l'octroi d'un monopole légal aux propriétaires d'un droit d'auteur?

Ceci doit manifestement fausser le marché par rapport à ce qui se passerait en l'absence d'un droit de cette nature, toutes choses restant égales par ailleurs. La réponse à cette question doit être trouvée en examinant de plus près ce que serait la situation des créateurs d'oeuvres que couvre un droit d'auteur si un tel monopole n'était pas accordé.

On doit observer en premier lieu que les oeuvres créatrices subissent en général, du point de vue économique, l'inconvénient qu'il est facile de se les approprier sur le marché. Prenons, pour illustrer ce point, le cas d'un auteur qui écrit un roman lorsqu'il n'existe aucune protection du droit d'auteur. Pour introduire ce roman sur le marché, il doit engager certains frais (production, commercialisation, distribution, par exemple). Ces frais, en même temps que ceux que lui occasionne la création du roman, son temps et ses efforts, forment le total de ses frais et, selon la théorie économique, déterminent le prix qu'il fera payer sur le marché. Une fois que le roman est offert publiquement en vente, tout entrepreneur intéressé peut toutefois en acheter un exemplaire et commencer à le produire de façon massive. Il s'élève alors une difficulté, parce que l'auteur a investi un certain temps et certains efforts dans la création de l'oeuvre, alors que quelqu'un qui a reproduit celle-ci (l'entrepreneur, en l'espèce) n'a rien investi dans sa création. Il en résulte que le total des frais de celui qui la reproduit sera inférieur à celui des frais de l'auteur et que le premier sera donc ordinairement en mesure de vendre l'oeuvre à un prix inférieur à celui de l'auteur. Si cela se poursuit, l'auteur ne pourra jamais récupérer ses frais de création et sera en définitive éliminé des affaires au détriment du pays en cause. En d'autres termes, le marché présente en lui-même un défaut en l'absence du monopole du droit d'auteur que prévoit la loi, puisqu'il n'existe aucun mécanisme pour rembourser l'auteur de ses efforts de création. L'absence de mécanisme aboutit à une diminution de l'engagement des ressources dans le secteur de la création. Les économistes appellent cela une "solution non optimale", les ressources n'étant pas réparties de la meilleure manière,

1. Voir par exemple "Microeconomic Theory: A Mathematical Approach" (Théorie micro-économique: une méthode mathématique), J.E. Henderson et R.E. Quandt, McGraw Hill (1971).

d'un point de vue social. Il convient d'observer ici que selon la théorie économique, une condition nécessaire de la réalisation des meilleures conditions du point de vue social est que le prix d'un bien doit être égal à son coût marginal de production. Si l'on adopte ce critère, et lorsqu'il n'existe aucun monopole du droit d'auteur, les meilleures conditions du point de vue social ne se réalisent pas, parce que le processus du marché ne prend pas en compte les frais de la création; il en résulte que le prix tend à tomber au-dessous du coût marginal. La principale raison d'être, du point de vue économique, de l'octroi d'un monopole du droit d'auteur est donc qu'il assure un mécanisme grâce auquel des personnes créatives peuvent être remboursées de leurs efforts et grâce auquel, par suite, des ressources plus importantes peuvent être engagées dans le secteur de la création de notre économie.

Alors que ce monopole statutaire résout certaines difficultés, il en provoque malheureusement d'autres. En premier lieu et lorsque le monopole du droit d'auteur subsiste en fait, les meilleures conditions du point de vue social ne sont encore pas réalisées car, bien que les frais de la création soient maintenant pris en considération, cette prise en considération se produit dans la décision du monopoleur en matière de fixation du prix. En d'autres termes, les frais de la création formeront une partie de ce que les économistes appellent une fonction du coût pour le monopoleur. Le titulaire du monopole que donne le droit d'auteur fixera d'ordinaire le prix de son bien au-dessus du coût marginal et les meilleures conditions du point de vue social ne seront encore pas réalisées, en ce sens cette fois que le propriétaire du droit d'auteur sera remboursé au-delà de ses efforts de création. Il est difficile, sinon impossible, de prédire avec une rigueur théorique si cette imperfection du marché (c'est-à-dire celle qu'entraîne le monopole du droit d'auteur) est plus ou moins coûteuse pour la société que le défaut de ce marché qui constitue le résultat d'une absence de droit d'auteur. En outre, et en raison de la complexité et de l'ampleur de la foule de données qui seraient nécessaires pour procéder à une telle analyse dans un cas déterminé, on ne peut pas dire avec certitude que les avantages qui découlent de la protection qu'assure le droit d'auteur valent le coût qu'y consacre la société. Du fait de cette absence d'information, il est permis de supposer que le Canada, grâce à la sagesse collective de ses représentants élus, a par conséquent adopté la protection du droit d'auteur, assortie des coûts qui l'accompagnent, dans l'intérêt de la protection des droits des créateurs, et qu'il contribue par là aux buts nationaux que nous avons indiqués ci-dessus.

Deux points exigent l'attention avant d'aller plus loin. On a fait valoir en premier lieu qu'il y a peut-être des moyens moins coûteux de s'assurer ces avantages, surtout si l'on tient compte de la domination de l'étranger sur le droit d'auteur au Canada. Nous entrons ci-dessous dans le détail de ce point. En second lieu, l'octroi d'un monopole statutaire ne garantit pas nécessairement en lui-même que le créateur s'assurera des bénéfices suffisants, surtout dans le cas d'oeuvres que couvre un droit d'auteur. Examinons, pour illustrer ce point, le cas d'un auteur qui bénéficie effectivement de la protection d'un droit d'auteur. En vertu de celui-ci, l'auteur a légalement le droit de recueillir tous les bénéfices de la vente de son roman. Habituellement, l'auteur ordinaire ne possède toutefois pas les installations nécessaires pour mettre son oeuvre sur le marché, et il doit par suite négocier avec un éditeur. Il s'agit là d'opérations contractuelles qu'entraîneront un certain marchandage, car l'éditeur voudra s'assurer une partie au moins du bénéfice auquel l'auteur pouvait prétendre initialement en vertu de son droit d'auteur. Ceci est tout à fait normal, l'éditeur et les autres entrepreneurs en cause prenant nécessairement

la charge de certains risques lorsqu'ils produisent l'oeuvre. La répartition finale des bénéfices dépendra toutefois de la puissance de négociation de l'auteur dépendra de facteurs tels que sa popularité, ce qu'il a fait dans le passé, l'existence d'associations d'auteurs, etc., de même que du fait qu'il est le seul à posséder le monopole du droit d'auteur. C'est pourquoi, bien que l'auteur puisse initialement prétendre recueillir tous les bénéfices du monopole, il résulte du fait qu'il doit négocier avec d'autres pour commercialiser son oeuvre qu'il ne reçoit qu'une part de ces bénéfices. Il convient toutefois d'observer que le fait que l'auteur ne reçoit peut-être pas la totalité des bénéfices résultant du monopole ne diminue en aucune manière la mesure dans laquelle l'imposition d'un monopole statutaire fausse le marché¹. L'inefficacité de la répartition des ressources subsiste de la même manière, mais cette mauvaise répartition est dirigée vers un secteur différent, à savoir celui de l'édition; il en résulte qu'il règne cette même déformation du marché. Il est possible de faire valoir les mêmes arguments en ce qui concerne d'autres genres d'oeuvres que protège un droit d'auteur.

Pour résumer ce que nous avons dit jusqu'ici, la facilité d'appropriation des oeuvres de création sur le marché aboutit à une défectuosité inhérente au processus de ce marché. Cette défectuosité provoque une distorsion de la meilleure allocation des ressources dans notre économie, distorsion qui se manifeste par un engagement insuffisant de nos ressources dans le secteur "créativité" de cette économie. Le monopole résultant du droit d'auteur tente de résoudre cette difficulté en fournissant aux créateurs le cadre juridique qui leur permet de recueillir des redevances à raison de ce droit d'auteur, tout en laissant par ailleurs à d'autres forces du marché (telles que la popularité de l'oeuvre sur celui-ci) la latitude de jouer leurs rôles respectifs. Cette intervention est, en ce sens, réduite au minimum. Il serait certes possible, si on l'estimait souhaitable, d'intervenir plus largement pour renforcer la situation du créateur, par exemple, en augmentant la durée de la protection, en fixant artificiellement le taux des redevances à un niveau plus élevé que celui qui existe sur le marché, etc. Cette orientation politique est toutefois rejetée d'une manière générale dans ce qui suit, comme elle l'a été à la fois dans l'étude du Conseil économique du Canada et dans le rapport de la Commission Ilsley. Un certain nombre de raisons militait en faveur de cette conclusion.

La première de celles-ci procède du fait que la plus grosse partie des redevances engendrées au Canada, en matière de droit d'auteur, va à des étrangers. Cela provoque pour la société des coûts supplémentaires que nous n'avons pas jusqu'ici analysés. Il importe ici d'établir la distinction entre ces différents genres de coûts pour la société. L'analyse qui précède ne portait que sur le coût d'une mauvaise répartition des ressources, qui est caractéristique de tout monopole et consiste en ce que les économistes appellent "surplus du consommateur"².

1. Supposons que d'autres secteurs ne sont pas moins concurrentiels que celui du livre, la complexité de la théorie du "second best" empêche qu'on l'analyse ici. Le but recherché est de démontrer les coûts pour la société de revenus de monopole allant à des étrangers, et non d'illustrer les difficultés qu'impose la théorie du "second best".
2. "Surplus du consommateur" désigne une perte de bien-être social qui accompagne certaines parties d'un marché monopolistique. Le renvoi figurant à la note 1 de bas de page comporte une analyse détaillée.

Cette analyse n'a pas pris en considération les mouvements entre des économies différentes, car nous avons supposé que les bénéfices résultant d'un monopole restaient dans l'économie où ils avaient été engendrés.

Etant donné qu'ils restaient dans l'économie où ils avaient été engendrés, ils ne représentaient pas en eux-mêmes un coût pour la société. Si toutefois, comme dans le cas du Canada, certains ou la plupart des bénéfices résultant du monopole sont engendrés dans une économie et profitent à une autre, ils constituent alors en eux-mêmes un coût pour la société dans laquelle ils sont engendrés. C'est pourquoi au Canada où ce sont des étrangers qui recueillent la plupart des redevances résultant d'un droit d'auteur, la société doit supporter à la fois le coût d'une mauvaise répartition des ressources (surplus du consommateur) en même temps que le coût du flux des bénéfices du monopole vers des étrangers. (Dans les cas où ce sont des Canadiens qui sont titulaires du droit d'auteur, seuls les effets de mauvaise répartition des ressources se produisent). Il est en principe possible de parvenir à une réduction des coûts pour la société en limitant les bénéfices de monopole qui vont à des étrangers, ou en prenant des mesures législatives contre ceux-ci. Dans le cas toutefois d'oeuvres prévues par les conventions, il n'est pas possible au Canada, en raison de son adhésion à des conventions internationales qui stipulent que la protection interne du droit d'auteur ne peut pas faire de différence entre les ressortissants du pays et des étrangers, de recourir à cette solution. Il en résulte que toute politique qui aboutirait à une réduction des redevances de monopole en faveur d'étrangers provoquerait une réduction analogue au détriment des titulaires canadiens d'un droit d'auteur. Si, par contre, le Canada était en mesure de remédier au grave déficit de ses échanges en matière de droit d'auteur, ce serait un gain net pour la société que de retirer des bénéfices de monopole venant de pays étrangers. (Dans l'hypothèse, toujours, où cela serait jugé souhaitable). Ceci explique peut-être pourquoi certains pays jouissant d'un important excédent sur les échanges en matière de droit d'auteur ont énergiquement poursuivi des politiques destinées à renforcer la loi internationale sur le droit d'auteur.

Aucun renversement de cette nature de la situation commerciale du Canada ne semble toutefois imminent, et c'est là une des raisons pour lesquelles le Conseil économique n'a recommandé aucune augmentation de l'étendue générale de la protection du droit d'auteur.

Nous faisons par contre une distinction, dans la présente étude, entre les oeuvres que protègent les conventions sur le droit d'auteur et d'autres que ne protègent pas ces conventions.

Dans le cas d'oeuvres non-protégées par les conventions, le fait de prendre des mesures législatives à l'encontre des bénéfices de monopole allant à des étrangers ne s'écarterait pas des conventions internationales. Les coûts qui résultent de l'inefficacité de la répartition subsisteraient toutefois, et ce seraient les Canadiens acheteurs d'oeuvres protégées qui les supporteraient.

Une seconde raison pour conserver l'orientation politique ci-dessus est qu'il existe déjà diverses politiques plus sélectives pour aider les auteurs et les autres créateurs au Canada. Il s'agit notamment des subventions du Conseil des Arts du Canada, des règlements en matière de tarif, des règlements du Conseil de la Radiodiffusion et des Télécommunications Canadiennes en matière de "contenu canadien", du Bill C-58 qui interdira de déduire du revenu des publicités confiées à des stations américaines de télévision, des règlements en matière de contenu canadien dans des revues, et de divers autres programmes

provinciaux actuellement en cours. Ces politiques ont beaucoup fait pour aider les créateurs et renforcer plusieurs des secteurs que protège un droit d'auteur au Canada.

On peut citer comme exemple l'effet que les règlements sur le contenu canadien en matière de radiodiffusion ont eu sur le montant des redevances de droit d'auteur que des compositeurs canadiens reçoivent par comparaison à des étrangers. Après l'adoption de ces règlements en 1971, la part du montant des redevances de droit d'auteur que des auteurs et des compositeurs canadiens ont reçue de la CAPAC¹ a doublé par rapport à toutes les redevances que recueillait celle-ci. De même, le montant des redevances qui sont allées directement à des étrangers a diminué au cours de cette période.

Un second exemple est "l'effet important"² que ces politiques ont eu sur l'industrie canadienne du disque. En raison d'une part de l'efficacité et de la souplesse de ces politiques sélectives, et, d'autre part, des contraintes imposées par les conventions internationales sur le droit d'auteur, on a estimé que la meilleure manière de poursuivre nos buts culturels était de le faire par d'autres moyens que de renforcer la protection du droit d'auteur pour des oeuvres que couvraient les conventions.

Enfin, et c'est peut-être le plus important, il y a le fait que la politique gouvernementale doit refléter l'intérêt public dans son ensemble et non celui d'un secteur particulier déterminé. Bien que le monopole du droit d'auteur assure une meilleure situation à des créateurs individuels, et contribue de la sorte à atteindre le but reconnu de développer une culture canadienne, il a des effets néfastes sur d'autres secteurs. Nous avons par exemple déjà fait remarquer que tout monopole tend à augmenter le prix que les consommateurs doivent payer pour le bien faisant l'objet de ce monopole, et qu'il a également pour effet qu'il est produit une quantité moins grande de ce bien. Ceci a un effet néfaste pour le consommateur, puisqu'il paie un prix plus élevé pour ce bien. Le monopole du droit d'auteur tend en outre à entraver la rapidité et l'efficacité avec lesquelles l'information et les biens sont échangés entre divers membres de la société, question dont le Conseil économique du Canada a traité très en profondeur dans son rapport.

C'est pourquoi la loi révisée doit réaliser un équilibre qui permette de continuer à disposer d'efforts créateurs en nombre suffisant pour répondre aux objectifs culturels, tout en assurant par ailleurs un accès à peu de frais à l'information et à des oeuvres de création, de telle manière que l'intérêt public y trouve son compte dans l'ensemble. Nous tentons, dans les recommandations qui suivent, de réaliser cet équilibre. Le débat public qui suivra ce document de travail révélera si cet équilibre a été réalisé ou si la présente étude a été étroite à l'excès dans ses préceptes.

1. Composers, Authors, and Publishers Association of Canada.

2. L'analyse par secteur: "The Record Industry in Ontario" (L'industrie du disque en Ontario), P. Klopchic, ministère de l'Industrie et du Tourisme, gouvernement de l'Ontario, 1976.

PARTIE III

Nous appliquons, dans la partie III, les principes généraux que nous avons dégagés à la partie I aux diverses propositions que nous faisons en vue de la révision de la loi du droit d'auteur. Nous y examinons surtout les éléments distincts de cette loi du droit d'auteur, nous délimitons les questions, nous les analysons, puis nous faisons des recommandations en vue de les résoudre. Cet examen d'ensemble porte également sur des questions que nous ne considérons pas moins comme importantes, bien que personne ne les ait soulevées dans des observations faites au Ministère. Nous faisons de même, à la partie III, des propositions en vue d'améliorations et d'ajustements techniques.

La première grande catégorie que nous analysons est celle des oeuvres que protègent les conventions internationales sur le droit d'auteur: les oeuvres elles-mêmes, les critères fixés en vue de leur protection, les droits des auteurs, la durée de la protection, la propriété du droit d'auteur et divers aspects qui influent sur l'exercice de cette propriété.

Nous continuons en second lieu par un examen des oeuvres que ne protègent pas les conventions internationales sur le droit d'auteur: les enregistrements sonores, les émissions radiodiffusées, les programmes d'ordinateur, les éditions publiées et les représentations par des exécutants.

Nous examinons en troisième lieu d'autres formes de "droits" qui peuvent s'attacher à des objets protégés existants ou à des produits de l'évolution des techniques: le droit de prêt au public, le droit de suite, le domaine public payant, l'utilisation d'oeuvres dans des systèmes de mise en mémoire et de récupération de l'information, et le fonctionnement des services de câble.

Nous examinons en quatrième lieu, à la partie III, les exceptions à la protection du droit d'auteur, tant en ce qui concerne les exceptions prévues dans la loi actuelle qu'en ce qui concerne de nouvelles exceptions éventuelles, que pourrait prévoir une loi nouvelle.

Nous analysons ensuite la contrefaçon et les recours à raison de la violation du droit d'auteur; nous analysons enfin l'importation au Canada d'oeuvres que protège un droit d'auteur.

OEUVRES PREVUES PAR LES CONVENTIONS INTERNATIONALES SUR LE DROIT D'AUTEUR

Nous avons fait à la partie I une distinction entre les oeuvres pour lesquelles une protection du droit d'auteur est exigée en vertu des conventions sur ce droit et celles pour lesquelles il n'en est pas de même. Les oeuvres sur lesquelles portent les conventions sont caractérisées de façon classique comme oeuvres originales. Elles se divisent encore en oeuvres littéraires, dramatiques, musicales, artistiques et cinématographiques.

Il s'agit de ces "oeuvres originales" que la Convention de Berne cherche en général à protéger. Les lois des pays adhérents reflètent habituellement leurs responsabilités conventionnelles et accordent une protection aux oeuvres originales d'une nature littéraire, dramatique, musicale ou artistique. La Convention universelle sur le droit d'auteur ne cherche à protéger que "des oeuvres littéraires, scientifiques et artistiques". Elle ne parle pas de l'originalité.

Il faut bien qu'il soit également possible de protéger des oeuvres autres que les oeuvres littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques, on ne considère pas habituellement que celles-ci sont des oeuvres originales. Le terme "original", lorsqu'il s'applique à des oeuvres protégées, est venu à signifier que c'est son créateur, lequel apporte à la création de l'oeuvre ses compétences, son jugement, son travail et ses connaissances, qui doit être à l'origine de cette oeuvre.

Nous nous proposons en premier lieu d'envisager les oeuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques non seulement du point de vue de leur admissibilité à une protection et de leur définition dans les catégories traditionnelles que nous avons énoncées ci-dessus, mais aussi du point de vue des droits qui s'y attachent. Nous examinons en second lieu la durée de la protection des oeuvres originales, puis nous analysons la propriété du droit d'auteur. Nous traitons enfin des oeuvres cinématographiques et de leur protection par droit d'auteur.

OEUVRES LITTERAIRES, DRAMATIQUES, MUSICALES ET ARTISTIQUES

CRITERES D'ADMISSIBILITE DES OEUVRES A LA PROTECTION DE DROIT D'AUTEUR

1. Fixation

L'un des critères actuels de la protection est celui de la "fixation". Il a été décidé en jurisprudence qu'il ne subsiste de droit d'auteur qu'en faveur d'oeuvres qui sont "exprimées... sous une forme matérielle quelconque, susceptibles d'une identification et qui ont une durée plus ou moins permanente"².

Il est difficile, d'un point de vue pratique, de prouver l'existence d'oeuvres "non fixées". Il est certes incontestable que la loi ne peut protéger que ce qu'il est possible de vérifier et que, par suite, cette fixation doit rester une condition de la protection. Cette condition s'ajoute de plus le principe selon lequel le droit d'auteur protège une forme particulière d'expression, et non des idées.

² Voir p 23.

³ Canadian Admiral Corporation Ltd c Rediffusion Inc. et autres (1954) R.C.E. 382; 14 Fox Pat. C. 114; 20 C.P.R. 75.

En ce qui concerne toutefois la loi canadienne actuelle, la fixation tant que critère d'admissibilité à une protection soulève deux difficultés: ces difficultés sont la conséquence des techniques nouvelles utilisées pour l'enregistrement d'oeuvres musicales et de conférences.

En premier lieu, l'article 2 de la loi définit une "oeuvre musicale" comme "toute combinaison de mélodie et d'harmonie, ou l'une ou l'autre imprimée, manuscrite, ou d'autre façon produite ou reproduite graphiquement".

Ceci limite la protection à la musique reproduite graphiquement. Cette définition ne couvre pas un air improvisé et enregistré en même temps sur bande magnétique. Il convient de rechercher une définition plus large. Comme l'ont déclaré Copinger et Skone James:

Nous prétendons que le droit d'auteur ne doit pas, dans le cas de la musique, porter sur quelque représentation graphique ou autre, mais que l'air lui-même et son enregistrement sont nécessaires, non pas pour créer une oeuvre susceptible de protection, mais pour apporter la preuve permanente de la nature de l'oeuvre. Ceci est d'une importance particulière en ce qui concerne la plus grande partie des genres de musique "pop" moderne, qui est jouée directement sur bande magnétique, sans avoir été préalablement écrite¹.

La méthode traditionnelle d'écriture de la musique, la "musique en feuilles", est la seule méthode implicitement reconnue dans la définition actuelle d'une "oeuvre musicale". Cette méthode a changé et des formes nouvelles d'écriture de la musique ont été et sont en ce moment conçues. Certaines de ces méthodes écartent même complètement les notions de mélodie et d'harmonie, ou de leur combinaison, ou n'en tiennent aucun compte. Nous reviendrons là-dessus, plus loin.

C'est bien entendu le principe de la fixation en lui-même qui doit être conservé et non quelque moyen particulier de fixation ou de reproduction. La nouvelle loi doit donc prévoir des méthodes nouvelles de fixation et accorder une protection aux oeuvres fixées selon ces méthodes.

La question de la protection des oeuvres orales telles les conférences nécessite également certaines explications.

Selon l'article 2 de la loi actuelle, la "conférence" comprend les allocutions, discours et sermons. Les droits sont ceux accordés à une oeuvre littéraire, mais seulement si la conférence est imprimée ou fixée par écrit avant qu'elle ne soit prononcée. Elle peut également être protégée si elle est prononcée à partir de notes détaillées.

La Commission Ilsley a fait remarquer qu'il y a des doutes quant à savoir si une personne qui prononce un discours improvisé a un droit d'auteur sur celui-ci, et elle a recommandé "qu'un discours prononcé en public soit considéré comme une oeuvre littéraire, même s'il est prononcé sans recours à des notes, pourvu qu'au moment où il est prononcé, il soit pris par écrit ou capté sous quelque autre forme matérielle"².

1. Copinger and Skone James on Copyright; op cit, p 78.

2. Rapport Ilsley, op cit, p 61.

ans les vues qui ont été exprimées au Ministère, on a insisté sur le fait que toute loi nouvelle doit protéger les discours, les entrevues et les conférences, qu'ils existent ou non sous forme écrite, et qu'ils soient fixés ou non, de sorte que seraient protégés les entrevues et les entretiens à la télévision et à la radio.

considérant le nombre de conférences, discours, allocutions et sermons qui sont prononcés chaque année, un nombre remarquablement faible de litiges s'est élevé. Il semble que les "oeuvres" de cette nature n'ont un peu, sinon pas du tout, de valeur commerciale. L'utilisation d'appareils d'enregistrement a toutefois eu pour conséquence, aux Etats-Unis, une exploitation commerciale de discours de certaines personnalités publiques. Cette pratique a de même donné lieu, dans d'autres pays, des litiges procédant, en partie du moins, du droit d'auteur.

ien que la loi canadienne érige actuellement la fixation en condition de la protection, cela ne veut pas dire que cette fixation doit se faire par écrit. Comme en ce qui concerne les oeuvres musicales, la fixation préalable d'une conférence au moyen d'un enregistrement sonore peut être admise comme étant aussi contraignante en droit que l'écriture ou la figuration graphique.

RECOMMANDATIONS:

1. *La fixation doit être une condition obligatoire de la protection;*
2. *La définition de la fixation doit s'étendre à tous moyens de nature à capter l'oeuvre qui est ainsi fixée.*

. Originalité

L'article 4(1) de la loi sur le droit d'auteur du Canada déclare: "le droit d'auteur existe... sur toute oeuvre originale, littéraire, dramatique, musicale ou artistique". L'article 2 définit de plus la limite de la protection, qui porte sur "toutes les productions originales du domaine littéraire, scientifique et artistique, quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression".

La Convention de Berne (Acte de Rome, auquel le Canada a adhéré) n'exige pas expressément l'originalité dans l'énumération des oeuvres protégées, bien que ce soit là un critère implicite de protection. L'article 2(2) de cette Convention, lorsqu'il parle des traductions et adaptations d'oeuvres protégées, prévoit leur protection en qualité d'oeuvres originales". L'article 2(3) prévoit que les pays membres sont "tenus" de protéger ces oeuvres. De même, l'article 14 définit certains films comme des oeuvres "originales". Pour sa part, la Convention universelle sur le droit d'auteur n'impose aucune condition d'originalité.

L'originalité qu'exige l'actuelle loi sur le droit d'auteur se rattache à l'expression de la pensée et non à l'originalité des idées ou à la nouveauté de l'oeuvre telle qu'elle est comprise, par exemple, dans le droit des brevets. Il est essentiel de bien se rendre compte que le propriétaire d'un droit d'auteur n'a aucun monopole sur les idées exprimées, et que les autres sont libres de produire les mêmes résultats, à condition qu'ils le fassent de façon indépendante et ne copient pas l'oeuvre originale. Il n'existe en outre aucune norme d'originalité. Il est maintenant établi en droit que pour être protégée, l'oeuvre

doit être le fait de l'auteur, mettre en jeu des compétences, une industrie ou une expérience appréciables, et ne doit pas être copiée. Il n'existe aucune condition quant à l'originalité de la pensée.

C'est le résultat de la création indépendante que la loi protège. C'est pourquoi des traductions, des adaptations et des compilations, bien qu'elles manquent d'originalité, n'en sont pas moins le résultat d'une nouvelle façon de faire. Elles représentent autant d'oeuvres indépendantes mettant en jeu un travail personnel et sont par suite protégées en tant qu'oeuvres originales. De même, toute oeuvre du domaine public qui a fait l'objet d'un nouvel arrangement grâce aux efforts d'un auteur constitue également une oeuvre originale du point de vue de cet arrangement.

Lorsqu'ils ont révisé leurs lois, la plupart des pays de common law se sont conformés au système consistant à n'exiger l'originalité qu'en ce qui concerne les oeuvres littéraires, artistiques, dramatiques et musicales. Les enregistrements sonores et les films ne sont pas considérés comme des "oeuvres originales", étant donné qu'ils renferment eux-mêmes une oeuvre originale. En d'autres termes, le droit d'auteur sur les films et les enregistrements sonores est accessoire aux droits des auteurs dont les oeuvres originales ont été incorporées aux documents audio-visuels. Le droit d'auteur qui s'applique à ces documents audio-visuels est en général considéré comme un droit distinct et indépendant.

Comme aucune modification de la loi existante n'est envisagée, en considération du fait qu'une définition particulière de l'originalité dans une nouvelle loi pourrait aboutir à des difficultés d'interprétation, compte tenu du volume important de la jurisprudence existante, nous ne faisons aucune recommandation.

3. Bénéficiaires de la protection

Il importe de déterminer qui doivent être, en vertu de la loi révisée, les bénéficiaires de la protection qu'assure le droit d'auteur. Deux solutions sont possibles: protéger tous les créateurs, sans tenir compte de leur nationalité ou de leur origine; ou bien limiter la protection à des auteurs canadiens, aux résidents du Canada, à ceux qu'envisagent les conventions auxquelles le Canada a adhéré et à ceux qui peuvent prétendre à être protégés en vertu d'une extension de la loi par le Ministre.

Le Conseil économique n'a fait aucune recommandation précise au sujet des personnes qualifiées pour être protégées par un droit d'auteur mais, lorsqu'il a analysé la situation d'importateur net du Canada, il semble qu'il a été d'avis que le déséquilibre actuel ne doit pas être aggravé. Il a également déclaré que l'accès à l'information étrangère est "indispensable" pour le Canada, "pourvu, bien entendu, que les consommateurs canadiens paient une juste part de rémunération, comme stimulant, aux auteurs et autres titulaires ou cessionnaires de droits d'auteur dans le monde"¹.

1. Rapport du Conseil économique, op cit, p 153. Il est à présumer que lorsqu'il a employé l'expression "dans le monde", le Conseil l'a employée au figuré et non à la lettre, si l'on tient compte de sa déclaration antérieure (pp 46 et 47) selon laquelle: "notre pays peut trouver avantageux d'adhérer aux conventions internationales, mais sans aller jusqu'au maximum de protection que peuvent accorder les pays membres. Il peut, par exemple, désirer garder la liberté de ne pas aller aussi loin que les autres pays quant à la durée et à l'ampleur des droits de brevet, des droits d'auteur, ou à la protection accordée aux dessins industriels, ou encore de recourir plus souvent que les autres aux licences obligatoires".

n conformité des engagements internationaux du Canada, l'actuelle loi sur le droit d'auteur n'accorde pas de protection à certains auteurs étrangers. L'article 4(1) de cette loi est ainsi rédigé:

Sous réserve de la présente loi, le droit d'auteur existe au Canada, pendant la durée mentionnée ci-après, sur toute oeuvre originale littéraire, dramatique, musicale ou artistique, si, à l'époque de la création de l'oeuvre, l'auteur était sujet britannique, citoyen ou sujet d'un pays étranger ayant adhéré à la Convention et au Protocole additionnel de cette même Convention, publiés dans l'annexe II, ou avait son domicile dans les royaumes et territoires de Sa Majesté; et si, dans le cas d'une oeuvre publiée, l'oeuvre a été publiée en premier lieu dans les royaumes et territoires de Sa Majesté ou dans l'un de ces pays étrangers; mais ce droit n'existe sur aucune autre oeuvre, sauf dans la mesure où la protection garantie par la présente loi est étendue, conformément aux prescriptions qui suivent, à des pays étrangers auxquels la présente loi ne s'applique pas.

et article a été interprété de diverses manières et il existe un large désaccord sur sa signification.

La loi parle des pays ayant "adhéré à la Convention et au Protocole additionnel de cette même Convention, publiés dans l'annexe II". Cette annexe reproduit l'Acte de Berlin de la Convention de Berne (1908). Littéralement parlant, il semblerait donc que les pays qui n'ont adhéré qu'à l'Acte de Rome (1928) de la Convention soient écartés, même si le Canada a ratifié cet Acte en 1931 et l'a reproduit à l'annexe III de la loi sur le droit d'auteur. Il semble que des pays qui ont adhéré aux Révisions encore plus récentes de la Convention de Berne sont également écartés, du fait qu'on ne parle pas de ces Révisions dans la loi.

De plus, l'article 4(1) de la loi peut s'interpréter comme s'écartant d'une condition de la Convention de Berne: l'article 6(1) de celle-ci prévoit que lorsqu'un auteur n'est pas ressortissant d'un pays de l'Union mais publie pour la première fois dans un tel pays, il doit lui être accordé les droits stipulés par la Convention et les mêmes droits qu'à des auteurs natifs du pays de la première publication. Il existe également des conflits de vues sur le point de savoir si le mot "et" qui suit le point-virgule dans la dernière partie de l'article 4(1) doit se lire de manière disjonctive ou conjonctive. S'il est lu conjonctivement, cet article s'écarte de l'Acte de Berne. Il faudrait donc que l'article soit précisé afin d'assurer une interprétation qui réponde aux engagements internationaux du Canada.

En outre, et étant donné que l'article 11(1) de la Convention universelle sur le droit d'auteur exige la protection des oeuvres publiées des ressortissants des pays de la Convention, sans tenir compte du pays de la première publication, une modification semble également nécessaire à l'article 4(1), afin que celui-ci traduise cette obligation. De même, la protection doit être étendue aux oeuvres de ressortissants de pays autres que ceux de la Convention, lorsqu'elles ont été publiées pour la première fois dans un pays adhérent de celle-ci.

Différents exposés que nous avons reçus faisaient ressortir les difficultés techniques et juridiques qu'engendre l'article 4 actuel, et l'idée a été exprimée que le Canada n'a pas mis en oeuvre les exigences de l'Acte de Rome.

Il a même été proposé de modifier l'article 4 actuel afin qu'il traduise l'article 3 de l'Acte de Stockholm (qui est maintenant celui de Paris) de la Convention de Berne, de manière que les résidents habituels d'un pays de l'Union de Berne se voient accorder le même traitement que les ressortissants de ce pays. Adopter cette disposition et assimiler les résidents habituels des pays de l'Union aux ressortissants canadiens constituerait un pas vers une protection de plus d'auteurs que ne l'exigent actuellement du Canada les engagements internationaux.

En modifiant la rédaction de la loi afin qu'elle réponde de manière plus nette aux exigences des conventions, il serait peut-être utile de définir également les entités juridiques qui doivent entrer dans le cadre de la protection qu'accorde le droit d'auteur, car des personnes morales peuvent également en être investies. Grâce aux modifications appropriées, nécessaires pour inclure ces personnes, les bénéficiaires de la législation canadienne sur le droit d'auteur seraient alors les Canadiens, ceux qui sont domiciliés au Canada ou y résident¹, les auteurs étrangers et les propriétaires dont les oeuvres nécessitent une protection en vertu des conventions auxquelles le Canada a adhéré, ainsi que les ressortissants des pays auxquels la loi peut à l'occasion être étendue.

RECOMMANDATIONS:

La protection de la loi canadienne doit être accordée aux bénéficiaires suivants:

1. particuliers:

- a) ressortissants canadiens;*
- b) personnes domiciliées au Canada ou y résidant;*
- c) étrangers dont les oeuvres exigent une protection en vertu des conventions auxquelles le Canada a adhéré;*
- d) ressortissants des pays auxquels la loi peut être étendue à l'occasion.*

2. entités juridiques:

- a) personnes morales constituées au Canada;*
- b) personnes morales constituées dans des pays signataires des conventions auxquelles le Canada a adhéré;*
- c) personnes morales constituées dans des pays auxquels la loi peut être étendue à l'occasion;*
- d) organisations (Nations Unies et organismes spécialisés, par exemple), à désigner à l'occasion dans des décrets appropriés.*

4. Oeuvres publiées et oeuvres non publiées

La détermination du "pays d'origine" d'une oeuvre, lequel dépend du lieu de la première publication, est de première importance pour le droit d'auteur à l'échelle internationale. Les dispositions des traités

1. Selon les recommandations du rapport Ilsley, op cit, p 43.

auxquels le Canada a souscrit régissent la protection accordée aux oeuvres d'auteurs étrangers. Ces traités établissent des différences dans la protection en fonction de la publication, soit que les oeuvres aient été publiées ou ne l'aient pas été, soit qu'elles aient été publiées dans des pays membres ou dans des pays non membres. C'est ainsi que le fait de savoir si une oeuvre a été publiée et où elle a été publiée entraîne des conséquences importantes pour le droit d'auteur à l'échelle internationale.

En vertu de l'article 4 de l'Acte de Rome de la Convention de Berne, le pays d'origine d'oeuvres non publiées est celui auquel l'auteur ressortit et, pour des oeuvres publiées, le pays de la première publication. Lorsqu'une oeuvre est publiée simultanément dans un pays n'appartenant pas à l'Union et dans un pays de l'Union, ce dernier est considéré comme le pays d'origine. L'Acte de Rome ne définit pas l'expression "publication simultanée" mais dans des Révisions plus récentes, elle désigne une publication postérieure, qui intervient dans les 30 jours. La Convention universelle sur le droit d'auteur ne prévoit rien en matière de publication simultanée. L'actuelle loi sur le droit d'auteur prévoit, pour sa part, une période de 14 jours, et il semble qu'il n'y ait aucun avantage à conserver un délai plus bref que la norme internationale actuelle. Dans l'esprit de bonnes relations internationales, il serait préférable de prévoir un délai de 30 jours.

Il convient de donner maintenant quelques exemples de l'importance de la publication aux termes de la Convention de Berne: celle-ci ne garantit, pour des oeuvres non publiées, aucun droit dans des pays de l'Union à des auteurs qui ne sont pas des ressortissants d'un tel pays; lorsque ces mêmes auteurs publient pour la première fois dans un pays de l'Union, ils bénéficient du traitement national dans ce pays, et des droits résultant de la Convention dans tous les autres pays de l'Union; elle ne garantit, postérieurement à la publication, aucun droit à des auteurs qui publient pour la première fois dans un pays non membre de l'Union, quelle que soit leur nationalité, leur résidence ou leur domicile.

En ce qui concerne les conditions de protection d'une oeuvre qui résultent de la Convention universelle sur le droit d'auteur, la "publication" ne joue un rôle que si l'auteur de cette oeuvre n'est pas ressortissant d'un pays contractant. Dans le cas contraire, l'oeuvre est protégée, qu'elle soit publiée ou non et, si elle est publiée, sans regard au lieu de la première publication. Mais si l'auteur n'est pas ressortissant d'un pays contractant, la Convention ne s'applique que si l'oeuvre a été publiée et l'a été pour la première fois dans un pays contractant.

La "publication" constitue par conséquent un facteur déterminant du traitement que les pays contractants doivent accorder à des oeuvres sur lesquelles porte une convention. Il doit être accordé à des oeuvres publiées la même protection que celle que la loi interne accorde à des oeuvres d'auteurs nationaux qui ont été publiées pour la première fois dans le pays où la protection est recherchée; et il doit être donné à des oeuvres non publiées la même protection que celle qui est accordée à des oeuvres non publiées de ressortissants du pays dans lequel la protection est recherchée.

Les difficultés que l'on rencontre à harmoniser les dispositions de la loi actuelle avec les engagements internationaux du Canada ont été analysées dans la partie traitant des "Bénéficiaires de la protection". En bref, cette loi doit être modifiée afin de répondre aux exigences des conventions auxquelles le Canada a adhéré. Il est évident qu'en son état actuel, l'article 4(1) ne répond pas de manière suffisante à nos obligations internationales. Cet article ne doit pas faire

dépendre la protection d'oeuvres publiées de la réunion des conditions régissant à la fois des oeuvres publiées et des oeuvres non publiées.

Pour répondre à ces obligations, il s'ensuit que toute loi nouvelle doit prévoir, dans un but de précision et de certitude:

1. que des oeuvres non publiées ne doivent être protégées que si ce sont des personnes qualifiées qui les ont créées;
2. que des oeuvres publiées ne doivent être protégées que si
 - a) elles ont été publiées pour la première fois au Canada; ou
 - b) elles ont été publiées pour la première fois dans un pays signataire d'une convention à laquelle le Canada a adhéré; ou
 - c) elles ont été publiées pour la première fois dans un pays auquel la loi est étendue; ou
 - d) elles ont été créées par des Canadiens ou par des ressortissants d'un pays qui a adhéré à l'Acte de 1952 de la Convention universelle sur le droit d'auteur, sans tenir compte du pays de la première publication.

RECOMMANDATIONS:

1. *Le Canada ne doit pas dépasser ses engagements internationaux actuels ni protéger des oeuvres dans des situations que les conventions n'envisagent pas.*
2. *La publication simultanée doit désigner une publication postérieure, intervenant dans les 30 jours de la première publication.*

B CATEGORIES D'OEUVRES ET DEFINITIONS

Il est traditionnellement admis, à l'échelle internationale, que le droit d'auteur protège "des oeuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques". Ces termes ont été employés pour donner l'exemple de différences et non pour marquer des normes strictes de définition autres que celles qui peuvent leur être accordées par la suite dans le droit interne de chaque pays.

Lorsque la loi actuelle du Canada a été modifiée en 1931 pour tenir compte de l'Acte de Rome de la Convention de Berne, l'expression "oeuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques" qui figurait dans cette Convention a été adoptée. Il n'a pas été prévu de définitions exactes, si ce n'est celle des "oeuvres musicales", qui ont été étroitement définies. Des livres peuvent par exemple être considérés comme des oeuvres littéraires, dramatiques ou même musicales. Les catégories d'oeuvres ont certes été interprétées libéralement. A des fins de droit d'auteur, par exemple, le terme "oeuvres littéraires" englobe des annuaires, des questionnaires d'examen et des horaires de chemin de fer.

ne semble plus possible de se contenter d'une définition unique du droit d'auteur pour toutes les oeuvres protégées. Il est par suite nécessaire d'établir des catégories pour déterminer les oeuvres protégées qui doivent figurer dans chaque groupe.

En que les catégories existantes aient été interprétées libéralement, elles devraient englober des oeuvres qui s'assimilent facilement à une catégorie particulière. C'est ainsi que l'appellation "littéraire" devrait désigner quelque chose qui est écrit et ne devrait pas comprendre "les cartes géographiques et marines et les plans", comme c'est actuellement le cas. Il serait plus juste de dire que ces dernières oeuvres constituent des oeuvres artistiques. Les conférences pourraient toutefois être assimilées à des oeuvres littéraires.

De même, les oeuvres "dramatiques" ne devraient pas comprendre les films cinématographiques ni les "cartouches audio-visuelles", mais englober les oeuvres originales dont l'objet principal est d'être exécutées, comme la chorégraphie.

Les moyens mécaniques de reproduction du son ne devraient pas, selon la nature des sons qu'ils comprennent, être assimilés à des oeuvres littéraires, dramatiques ou musicales, comme c'est actuellement le cas en vertu de l'article 4(3). Si, comme nous le recommandons, ces moyens mécaniques justifient la protection d'un droit d'auteur, celle-ci doit être modelée expressément sur leur objet, dans une catégorie distincte d'oeuvres protégées. Des moyens mécaniques ne peuvent pas être considérés comme des oeuvres du même ordre que ceux que les conventions ont voulu faire entrer sous la définition large d'oeuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques.

Comme nous l'avons d'un autre côté indiqué dans la partie intitulée "Fixation" de la présente étude¹, la définition d'une "oeuvre musicale" doit être élargie afin qu'elle puisse comprendre des formes contemporaines de musique. Ces formes nouvelles peuvent ne pas être protégées dans la loi actuelle, qui définit restrictivement les "oeuvres musicales" comme étant "toute combinaison de mélodie et d'harmonie". Pour les raisons qui deviendront évidentes au cours de l'analyse de l'octroi obligatoire de licences pour la reproduction mécanique des sons, la définition des oeuvres musicales doit être suffisamment large pour comprendre les paroles qui accompagnent la musique.

Les oeuvres artistiques constituent une forme différente d'expression de l'intellect; on peut en citer comme exemples les dessins, peintures, oeuvres architecturales, sculptures, gravures, photographies, lithographies, illustrations, cartes géographiques, plans, croquis et ouvrages plastiques (modèles).

En raison des termes qu'emploie la loi actuelle, les oeuvres architecturales et l'artisanat ne semblent être protégés que lorsqu'ils ont un mérite artistique. La loi parle en effet "d'oeuvres d'art architecturales" et "d'oeuvres artistiques dues à des artisans". Ces termes sont sans nul doute de nature à créer des difficultés aux tribunaux qui

1. Voir p 43.

doivent décider de la qualité et du mérite de ces oeuvres¹. Une autre difficulté réside dans le fait que la loi actuelle s'écarte probablement, au sujet des oeuvres d'art architecturales, de la Convention de Berne, qui crée l'obligation de protéger simplement les "oeuvres architecturales". La Commission Ilsley a mis le doigt sur cette difficulté et elle a recommandé que de telles oeuvres soient protégées sans qu'il y ait à tenir compte de leur qualité artistique. Etant donné la faible mesure de l'originalité nécessaire pour justifier ordinairement la protection d'un droit d'auteur, les oeuvres artistiques ne devraient pas être assujetties à des tests qui ne sont pas appliqués à d'autres oeuvres.

Les photographies sont maintenant protégées comme "oeuvres artistiques" en vertu de l'article 2 de la loi. Elles sont définies comme comprenant "toute oeuvre exécutée par un procédé analogue à la photographie". On a fait remarquer au Ministère que la définition actuelle de la photographie se rattache au négatif, mais que des photographies peuvent être maintenant produites autrement que grâce à des négatifs ou à des moyens de chimie en milieu humide. Toute loi nouvelle devrait par conséquent se garder de définitions restrictives, et devrait traduire l'évolution des techniques.

RECOMMANDATIONS:

1. *Il convient de conserver les catégories générales d'oeuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques.*
2. *Les catégories doivent être définies largement, en conservant à l'esprit ce qui suit:*
 - a) *les "oeuvres littéraires" ne doivent pas comprendre les cartes géographiques ou marines, ni les plans;*
 - b) *les "oeuvres musicales" doivent tenir compte de la nature contemporaine de celles-ci, et toute définition doit englober les paroles qui s'associent à la musique;*
 - c) *les "oeuvres dramatiques" ne doivent pas comprendre les films cinématographiques ni les cartouches audio-visuelles, mais doivent comprendre la chorégraphie;*
 - d) *les "oeuvres artistiques"*
 - 1) *doivent être protégées sans qu'il y ait lieu de tenir compte de leur qualité artistique;*
 - 2) *doivent comprendre les cartes géographiques et marines et les plans;*
 - 3) *doivent comprendre toute oeuvre exprimée grâce à un procédé analogue à la photographie.*
3. *Les moyens mécaniques de reproduction du son doivent faire l'objet d'une autre catégorie indépendante d'oeuvres protégées.*

1. Dans l'affaire Cuisenaire c South West Imports Ltd., (1968) 1 R.C.I. 493, il a été jugé qu'un ensemble de baguettes destinées à l'enseignement ne constituait pas une oeuvre artistique due à des artisans: aucun artisanat n'intervenant dans leur fabrication, leur coupe ou leur coloration, de même qu'elles n'étaient pas "artistiques".

DROITS DES AUTEURS

Droits pécuniaires

La loi sur le droit d'auteur énumère en son article 3 les droits des créateurs. Cet article est inutilement complexe, en ce sens que les droits eux-mêmes ne sont pas définis, mais sont décrits de manière vague en les rattachant à des catégories particulières d'oeuvres. Il n'y a pas de meilleur moyen d'illustrer la complexité de cette méthode que de citer cet article en entier.

3.(1) Pour les fins de la présente loi, le "droit d'auteur" désigne le droit exclusif de produire ou de reproduire une oeuvre, ou une partie importante de celle-ci, sous une forme matérielle quelconque, d'exécuter ou de représenter ou, s'il s'agit d'une conférence, de débiter, en public, et si l'oeuvre n'est pas publiée, de publier l'oeuvre ou une partie importante de celle-ci; ce droit comprend, en outre, le droit exclusif

- a) de produire, reproduire, représenter ou publier une traduction de l'oeuvre;
- b) s'il s'agit d'une oeuvre dramatique, de la transformer en un roman ou en une autre oeuvre non dramatique;
- c) s'il s'agit d'un roman ou d'une autre oeuvre non dramatique, ou d'une oeuvre artistique, de transformer cette oeuvre en une oeuvre dramatique, par voie de représentation publique ou autrement;
- d) s'il s'agit d'une oeuvre littéraire, dramatique ou musicale, de confectionner toute empreinte, tout rouleau perforé, film cinématographique ou autres organes quelconques, à l'aide desquels l'oeuvre pourra être exécutée ou représentée ou débitée mécaniquement;
- e) s'il s'agit d'une oeuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique, de reproduire, d'adapter et de représenter publiquement l'ouvrage par cinématographie, si l'auteur a donné un caractère original à son ouvrage. Si ce caractère original fait défaut, la production cinématographique jouit de la protection accordée aux oeuvres photographiques;
- f) s'il s'agit d'une oeuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique, de transmettre cette oeuvre au moyen de la radiophonie;

le droit d'auteur comprend aussi le droit exclusif d'autoriser les actes mentionnés ci-dessus.

La loi nouvelle peut être plus précise en donnant les définitions des droits eux-mêmes, puis en indiquant si ceux-ci s'attachent ou non à une catégorie particulière d'oeuvres. Tous les droits que prévoit actuellement l'article 3(1) pourraient être ainsi regroupés sous six rubriques: les droits de reproduire, de représenter en public, de publier, d'adapter, de radiodiffuser et d'autoriser. Nous analysons en outre un droit nouveau en matière d'oeuvres artistiques. Ce sont tous ces rubriques, mais en se reportant expressément à l'article 3(1), que nous examinerons les droits qu'une loi nouvelle doit accorder aux auteurs d'oeuvres originales.

a) Le droit de reproduire

Il s'agit là du droit de reproduire sous toute forme matérielle. Au sens du droit d'auteur, cela signifie copier et, comme une reproduction peut être réalisée en effectuant un enregistrement d'une oeuvre ou en la filmant, nous employons à dessein les termes "sous toute forme matérielle". Le rapport Ilsley a recommandé de conserver cette notion¹. La reconnaissance du droit exclusif d'un auteur de reproduire l'oeuvre par des moyens aussi divers que des procédés mécaniques, des films cinématographiques et des rubans magnétoscopiques constitue un principe sur lequel repose la loi sur le droit d'auteur.

Nous estimons de plus que toute définition nouvelle de ce droit doit conserver les termes "une partie importante". Ce qui constitue "une partie importante" est évidemment une question de fait.

Il peut être intéressant d'observer que dans certaines législations, il est prévu un droit de distribuer à titre de droit complémentaire de celui de reproduire. La fonction de distribution est manifestement contenue de manière implicite dans le droit de reproduction, et il convient de laisser à des contrats le soin de fixer les modalités de cette distribution. Il semble par conséquent qu'il soit inutile d'identifier particulièrement un droit de cette nature, en dehors du droit plus large de reproduire.

La loi de 1956 du Royaume-Uni pourrait servir de modèle en ce qui concerne la signification particulière de la "reproduction", lorsqu'il s'agit d'oeuvres artistiques. Cette loi définit la "reproduction" comme comprenant des reproductions d'une oeuvre bi-dimensionnelle en trois dimensions, et vice-versa. Cette définition semble logique et ne serait pas en contradiction avec les recommandations de la Commission Ilsley ni avec celles du Conseil économique.

b) Le droit de représenter en public

L'article 2 de la loi canadienne actuelle définit la représentation, l'exécution ou l'audition comme "toute reproduction sonore d'une oeuvre, ou toute représentation visuelle de l'action dramatique qui est tracée dans une oeuvre, y compris la représentation à l'aide de quelque instrument mécanique ou par transmission radiophonique".

Les cours se sont souvent occupées du sens de l'expression "en public" appliquée à une représentation, et il en résulte que l'exécution en public d'une oeuvre doit être considérée comme une question de fait.

C'est pour cette raison qu'il ne serait pas avisé de définir cette expression dans une loi nouvelle. Ce droit doit toutefois continuer à être, comme il l'est actuellement, celui de représenter l'oeuvre ou une partie importante de celle-ci en public.

Une nouvelle définition de la représentation est cependant nécessaire pour tenir compte de l'évolution des techniques et de la nature particulière de certaines oeuvres. Ainsi, la représentation comprendrait, dans le cas de conférences et d'oeuvres analogues, la récitation; elle comprendrait également, pour toute oeuvre, la présentation au moyen d'un appareil de télégraphie sans fil, d'un film ou d'un disque.

1. Rapport Ilsley, op cit, p 45.

c) Le droit de publier

La loi actuelle ne définit pas le droit de publier. L'article 3 définit toutefois la "publication" comme "l'édition d'exemplaires rendus accessibles au public" et il semble par suite que "le droit de publier" doit se définir comme celui de réaliser une publication.

La publication est un acte qui détermine l'existence, la durée et l'étendue de la protection. Avant celle-ci, l'auteur a des droits et un contrôle absolu de son oeuvre, mais une fois que celle-ci est publiée, la protection est assujettie à de nombreuses exceptions et dure un temps limité¹.

Le fait de la publication intervient lorsqu'un auteur publie son oeuvre, c'est-à-dire lorsqu'il rend des exemplaires de celle-ci accessibles au public. Les oeuvres exploitées principalement au moyen de leur représentation ne sont évidemment pas considérées comme publiées en elles-mêmes, car des exemplaires de celles-ci ne sont pas rendus accessibles au public.

Aux termes tant de la Convention de Berne que de la Convention universelle sur le droit d'auteur, chaque pays est libre de définir la publication relativement à des oeuvres de ses ressortissants et aux oeuvres publiées pour la première fois sur son territoire. Une définition pour les oeuvres internes et une autre pour les oeuvres étrangères apporterait toutefois beaucoup de confusion. Comme l'a indiqué la Commission Ilsley:

Le Canada ne devrait pas, selon nous, trop s'écarter des définitions traditionnelles et acceptées de l'expression "publication" en matière de droit d'auteur, ni des définitions que l'on donne dans les conventions internationales. Nous ne croyons pas qu'il y ait lieu de modifier en substance la définition de "publication" présentement donnée dans la loi².

La notion actuelle de publication doit en conséquence être conservée et ne doit pas englober des activités au moyen desquelles une oeuvre peut être communiquée au public d'une manière autre qu'en rendant des exemplaires de cette oeuvre accessibles à celui-ci. Cette communication peut s'effectuer par exemple grâce à des représentations, à la radio-diffusion, à l'exposition d'une oeuvre artistique ou, en ce qui concerne des oeuvres architecturales, à la construction d'un édifice. De même, la diffusion d'illustrations d'un édifice n'équivaut pas à "publier" celui-ci.

Il doit être apporté une modification au droit de publier. Celui-ci ne s'applique actuellement qu'à des oeuvres non publiées mais non, semble-t-il, à des oeuvres déjà publiées. Il n'y a aucune raison de limiter ainsi ce droit. L'auteur doit être mis en mesure d'autoriser toute publication de son oeuvre, à l'origine et par la suite.

1. Comme cela apparaîtra dans l'analyse de la durée de la protection (p 64) et des exceptions à la protection (p 159).

2. Rapport Ilsley, op cit, p 37.

d) Le droit d'adapter

La loi actuelle ne prévoit expressément le droit d'adapter qu'en ce qui concerne des oeuvres traditionnelles adaptées à la cinématographie¹. Ce même principe peut toutefois s'appliquer lorsqu'il vise le droit de transformer une oeuvre dramatique en une oeuvre non dramatique, ou vice-versa²; enfin, l'article 3(1)(a) détermine le droit exclusif de "produire, reproduire, représenter ou publier une traduction de l'oeuvre".

Ces droits actuels n'ont pas besoin d'être modifiés. Il semble toutefois que l'expression "adapter" est suffisamment générique pour comprendre tout ce qui précède. Le "droit d'adapter" devrait être de plus défini afin de comprendre l'établissement d'une version dans laquelle l'histoire ou l'action est transmise en totalité ou dans ses parties principales au moyen d'images convenant à la reproduction dans un livre, un journal, une revue ou un périodique analogue.

e) Le droit de radiodiffuser³

L'article 3(1)(f) actuel délimite le droit exclusif de transmettre une oeuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique au moyen de la radiophonie. Cet alinéa a été ajouté à la loi pour répondre aux obligations de la Convention de Berne⁴.

Après étude des exigences de cette Convention, la Commission Ilsley a estimé que l'article 2(bis) n'avait en vue que les oeuvres susceptibles d'une transmission sonore.

Bien qu'on puisse certes dire qu'une loi de 1924 ne pouvait pas prévoir l'avènement de la télévision, on se demande encore comment une oeuvre artistique peut être communiquée par transmission sonore. La Loi sur la radiodiffusion définit à juste titre, de nos jours, la radiocommunication comme "toute transmission, émission ou réception de signes, signaux, écrits, images, sons ou renseignements de toute nature, au moyen d'ondes électromagnétiques de fréquences inférieures à 3,000 gigacycles par seconde transmises dans l'espace sans guide artificiel". Nous proposons, pour réaliser une harmonie entre ces deux lois, que le droit actuel soit défini, afin de faire en sorte que la "transmission" puisse se faire par la radio ou par la télévision.

f) Le droit d'exposer une oeuvre artistique en public

Le droit d'exposer en public une oeuvre artistique ne constitue pas un droit exclusif que prévoit la loi actuelle.

L'exposition d'une oeuvre artistique n'équivaut évidemment pas à une représentation de celle-ci. Il semble toutefois que les mêmes arguments qui justifient pour d'autres oeuvres un droit de représentation, justifient pour les oeuvres artistiques un droit d'exposer en public.

1. Loi sur le droit d'auteur, art 3(1)(e).

2. Loi sur le droit d'auteur, art 3(1)(b) et 3(1)(c).

3. L'utilisation d'oeuvres par des systèmes de câble est analysée ci-dessous, sous la rubrique Droits relatifs à la distribution par câble, p 141.

4. Voir Convention de Berne, articles 2 et 2(bis).

5. Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c.B-11, art 22.

'exposition d'oeuvres artistiques, et notamment les expositions commerciales où l'on fait payer des droits d'admission constituent certes une exploitation évidente des fruits du travail d'autrui. L'artiste a le droit, en toute justice, avoir sa part du produit d'une exploitation qui dépend entièrement du fait qu'il a créé l'oeuvre artistique en question.

g) Le droit "d'autoriser"

Le fait d'autoriser quiconque, sans en avoir le pouvoir, à exercer l'un des droits exclusifs réservés aux auteurs constitue actuellement une contrefaçon.

Le fait de savoir si une autorisation a été donnée constitue en règle générale une question de fait particulière à chaque cas. Nous proposons de conserver ce droit.

RECOMMANDATIONS:

1. Il doit être procédé à une nouvelle formulation des droits pécuniaires des auteurs sur leurs oeuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques, qui devront être des droits exprès, conformes à la méthodologie décrite ci-dessus.
2. La mention de droits afférents à des sujets autres que des oeuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques comme des films cinématographiques, des enregistrements sonores, doit être supprimée.
3. Pour plus de certitude, les droits exclusifs des auteurs sur leurs oeuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques doivent être formulés de façon à prévoir:
 - a) en ce qui concerne le droit de reproduire: qu'il comprenne la reproduction d'une oeuvre bi-dimensionnelle en trois dimensions, et vice-versa;
 - b) en ce qui concerne le droit de représenter en public: qu'il comporte le prononcé dans le cas de conférences et d'oeuvres similaires, et la présentation d'une oeuvre au moyen d'un appareil de télégraphie sans fil, la présentation d'un film, l'audition d'un disque ou tout autre moyen;
 - c) en ce qui concerne le droit de publier: qu'il comprenne le fait de rendre, pour toute oeuvre publiée, des exemplaires accessibles au public;
 - d) en ce qui concerne le droit d'adapter: qu'il comprenne celui d'établir une version dans laquelle l'histoire ou l'action est transmise en totalité ou dans ses parties principales au moyen d'images convenant à la reproduction dans un livre, un journal, une revue ou un périodique analogue;
 - e) en ce qui concerne le droit de radiodiffuser: que la définition de la radiocommunication soit celle que donne la Loi sur la radiodiffusion;
 - f) en ce qui concerne le droit d'autoriser: que cela désigne le droit d'autoriser l'exercice de l'un quelconque des droits réservés aux auteurs.
4. Toute loi nouvelle doit prévoir un droit particulier d'exposer une oeuvre artistique en public.

2. Droits moraux

L'auteur a, outre ses droits pécuniaires, des intérêts qui se rattachent à sa personnalité. Généralement regroupés sous l'appellation "droit moral", ils figurent à l'article 12(7) de l'actuelle loi sur le droit d'auteur, qui est ainsi rédigé:

Indépendamment de ses droits d'auteur, et même après la cession partielle ou totale desdits droits, l'auteur conserve la faculté de revendiquer la paternité de l'oeuvre, ainsi que le privilège de réprimer toute déformation, mutilation ou autre modification de ladite oeuvre, qui serait préjudiciable à son honneur ou à sa réputation.

Cet article est conforme à l'article 6(bis) de la Convention de Berne (Acte de Rome) qui reconnaît certains droits moraux, à savoir ceux qui concernent la paternité et l'intégrité de l'oeuvre:

1) Indépendamment du droit d'auteur du titulaire, et même après transmission dudit droit d'auteur, l'auteur conserve le droit de revendiquer la paternité de l'oeuvre, de même que celui de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de ladite oeuvre, qui serait préjudiciable à son honneur ou à sa réputation.

2) La détermination des situations dans lesquelles ces droits seront exercés est réservée à la législation nationale des pays de l'Union. La loi du pays dans lequel la protection est revendiquée réglementera les moyens de recours propres à sauvegarder ces droits.

Cet article représente la limite internationale, susceptible d'une acceptation générale, de l'étendue de ces droits, particulièrement dans les pays de common law. Il convient d'observer que la loi canadienne accorde un droit de "réprimer", c'est-à-dire un droit d'injonction, alors que la Convention de Berne ne parle que d'un droit de "s'opposer".

Il est également question du droit moral de l'auteur à l'article 11(bis) de la Convention, qui traite de la radiodiffusion. Chaque pays est autorisé à déterminer les conditions d'exercice du droit de radiodiffusion, sous cette réserve que ces conditions "ne doivent en aucun cas préjudicier au droit moral".

La Convention universelle sur le droit d'auteur ne prévoit pas expressément de droits moraux. Elle prévoit toutefois, en son article 5, certains droits que l'on pourrait considérer comme étant d'ordre "moral". C'est ainsi que, lorsqu'il a été établi une traduction d'une oeuvre, l'intégrité du texte original doit être respectée, le titre original et le nom de l'auteur doivent figurer sur tous les exemplaires de la traduction publiée, et aucune licence obligatoire de traduction ne peut être délivrée relativement à une oeuvre que son auteur a retirée de la circulation.

Tandis que la Convention de Berne (Rome) cherche à protéger deux droits (la paternité et l'intégrité), elle garde le silence sur d'autres droits possibles, sur lesquels il est à présumer qu'il a été impossible de réaliser un accord. La mise à exécution est en outre laissée aux lois nationales, ce qui donne une indication du caractère notablement édulcoré du texte qui a été adopté en définitive. La proposition initiale de l'Italie, en 1928, voulait sévir contre tout ce qui pouvait être "préjudiciable à l'intérêt moral".

L'Acte de Bruxelles de la Convention de Berne (1948) a étendu les droits moraux en permettant à l'auteur d'avoir, sa vie durant, le droit à la paternité de l'oeuvre et celui de s'opposer à toute déformation de celle-ci, "ou à toute autre atteinte à la même oeuvre", qui serait préjudiciable à son honneur ou à sa réputation. Ces droits pouvaient être facultativement maintenus jusqu'à l'expiration du droit de l'auteur. Dans l'Acte de Stockholm (1967), le droit de paternité a été conservé et le droit à l'intégrité a été élargi pour le faire porter sur la modification, "ou tout autre acte attentatoire, relatif à l'oeuvre", préjudiciable à l'honneur ou à la réputation de l'auteur. Il a de plus été rendu obligatoire d'accorder ces droits jusqu'à l'expiration de la durée entière de la protection des droits pécuniaires.

Il convient toutefois de noter que l'article 6(bis)(2) de l'Acte de Stockholm prévoit que des pays dont la législation ne protège pas, au moment de leur adhésion, les droits que couvre l'article 6(bis)(1) postérieurement au décès de l'auteur peuvent prévoir que certains de ces droits cessent d'exister après son décès.

Lorsqu'on examine dans quelle mesure il doit être prévu des droits moraux dans une loi nouvelle, il est nécessaire de conserver à l'esprit que la Convention de Berne (Rome) représente pour le Canada le minimum de la protection obligatoire. Nous insistons de plus sur le fait que, bien qu'il ait été fait une distinction entre les droits moraux et les droits pécuniaires qui forment un droit d'auteur, cette distinction n'est pas nécessairement bien définie. Les droits moraux ont certes une valeur pécuniaire, de même que la réputation d'un artiste peut, par exemple, influencer sur l'exploitation et le prix de son oeuvre.

Reconnaissant que la réputation et la popularité d'un auteur influent sur sa puissance de négociation, le Conseil économique a déclaré que l'article 12(7) de la loi canadienne devait être rendu aussi net et sans équivoque que possible¹.

Le Conseil, suivant l'exemple de la Commission Ilsley et, en Angleterre, celui du Comité Gregory, a restreint a priori toute extension de la portée des droits moraux aux motifs que c'est par contrat, et non par une disposition statutaire, que l'on doit régler les diverses situations envisagées.

La question est alors de savoir si les droits moraux doivent être codifiés, et s'ils doivent être étendus au-delà du minimum actuel de la loi canadienne, ce qui nous place en dehors du champ d'interprétation des obligations d'une quelconque convention².

Les créateurs canadiens sont naturellement tout à fait en faveur d'une extension du droit moral. Au cours de la consultation, de vigoureuses représentations ont été faites au Ministère pour demander que l'on conserve et que l'on étende les droits moraux, estimés tout aussi importants que les droits pécuniaires. Notre attention a été attirée sur la protection très limitée qui est prévue contre la mutilation, les modifications, le vandalisme et la détérioration des oeuvres. On a vivement insisté pour qu'il soit prévu des recours étendus comme des dommages-intérêts, des injonctions et des peines en matière de

1. Rapport du Conseil économique, op cit, p 167.

2. On pourrait en fait dire que l'article 12(7) actuel va déjà plus loin que les obligations des conventions, dans la mesure où il prévoit un droit de réprimer et non un droit de s'opposer.

violation des droits moraux. Les observations présentées ont mis en relief la nécessité de reconnaître dans le droit moral un élément fondamental du droit d'auteur.

Nous sommes d'avis que ces droits moraux sont certes d'une importance égale, sinon plus grande, que les droits pécuniaires. Nous avons fait ressortir, dans la partie I de la présente étude, que la loi doit traduire la préoccupation qui convient à l'égard de questions de personnalité. Certes, la reconnaissance de l'obligation qu'impose la Convention de Berne en matière de droits moraux est un geste creux si l'on n'en prévoit pas de moyens suffisants d'en assurer l'exécution.

Il est manifeste que les droits moraux des auteurs doivent être expressément codifiés dans toute nouvelle loi sur le droit d'auteur: le Conseil économique a reconnu la nécessité de préciser et de travailler soigneusement ces droits; la Commission Ilsley a fait des recommandations sur ce qui constitue essentiellement des modifications¹, non autorisées et la fausse attribution de la paternité d'une oeuvre; le secteur privé est généralement en faveur du maintien et de la mise au point de cette notion; ceux qui adoptent la philosophie de la personnalité du droit d'auteur épousent la doctrine des droits moraux; enfin les principes de common law manquent de précision, particulièrement au Québec. Il reste maintenant à examiner dans quelle mesure une codification doit être réalisée.

L'article 6 de la loi française sur le droit d'auteur divise les droits moraux en droits qu'a l'auteur au respect de son nom, de sa qualité d'auteur et de son oeuvre. La loi française ne définissant pas autrement ces trois catégories larges, il appartient aux tribunaux français de fixer les limites de chacune. Ces tribunaux ont toutefois une longue expérience de la philosophie du droit moral et, même avant l'adoption de cette loi, ils avaient déjà précisé et circonscrit cette notion. Les cours canadiennes n'ont malheureusement pas cette expérience. Il serait par suite possible d'éviter des litiges inutiles et une incertitude juridique en faisant figurer dans la nouvelle loi sur le droit d'auteur une définition détaillée de ces droits.

On devrait ainsi préciser dans la loi canadienne que le droit de l'auteur au respect de sa qualité d'auteur comprend, en dehors de son droit d'être identifié sur chaque exemplaire de son oeuvre², celui de restreindre la diffusion d'exemplaires de cette oeuvre sous son nom véritable, lorsqu'il a choisi de se servir d'un pseudonyme ou de rester anonyme. En outre, et comme l'a fait remarquer la Commission Ilsley, ce droit doit également comporter celui de réprimer la fausse attribution de la qualité d'auteur. Il est douteux qu'un auteur ait, dans la loi actuelle, un recours contre quelqu'un qui se présente faussement comme l'auteur d'une oeuvre. Il serait logique d'étendre la protection que donnent les droits moraux en tenant compte de situations de cette nature, qui peuvent manifestement être préjudiciables à l'honneur ou à la réputation d'un auteur.

-
1. Voir Rapport Ilsley, op cit, p 132. La Commission s'est principalement occupée de situations mettant en cause la fausse attribution de la qualité d'auteur.
 2. L'article 26(2) de la loi actuelle ne prévoit en fait de recours sommaire que contre la modification ou la suppression non autorisée du titre ou du nom de l'auteur d'une oeuvre dramatique, d'un opéra ou d'une oeuvre musicale.

e même, le droit d'un auteur au respect de son oeuvre (ce que l'on appelle le "droit à l'intégrité de l'oeuvre") doit être nettement défini. Ce droit consiste strictement, à l'heure actuelle, à "réprimer toute déformation, mutilation ou autre modification de ladite oeuvre", qui serait préjudiciable à l'honneur ou à la réputation de l'auteur¹. Il s'est malheureusement produit ces temps derniers un certain nombre de cas, surtout au Québec, dans lesquels des oeuvres artistiques ont été mutilées, modifiées ou traitées de façons qui n'étaient pas manifestement préjudiciables à l'honneur ou à la réputation de leur créateur, bien que ces modifications aient abouti à des oeuvres que les artistes ne pouvaient plus reconnaître comme les leurs propres: par exemple, des sculptures créées pour être mises dans une position bien précise, dans un environnement particulier². On peut également concevoir la modification gratuite, sans le consentement du créateur de l'oeuvre, d'une oeuvre d'art par les soins de son propriétaire matériel³.

tant donné la nature de ces oeuvres d'art plastique qui se prêtent facilement à la modification, et étant donné que leur valeur réside dans le fait qu'elles sont uniques, il semble logique de les protéger contre toute modification, sans qu'il y ait lieu de tenir compte si elle-ci est préjudiciable à l'honneur ou à la réputation de leur créateur. Le respect de l'intégrité d'une oeuvre artistique ne doit toutefois pas aller jusqu'à exiger de son propriétaire qu'il la conserve et la préserve. Si d'un autre côté le droit moral doit s'étendre plus loin que la protection de "l'honneur et de la réputation" d'un artiste, comme on le propose, il s'ensuit que cet auteur lui-même ne doit avoir aucun droit de modifier ni de détruire une oeuvre après en être séparé.

L'idée a été émise, au sujet des oeuvres qui sont représentées en public, que des mutilations ou des déformations préjudiciables peuvent être le résultat des mauvaises conditions techniques dans lesquelles la représentation est donnée et que par suite, l'auteur devrait avoir un droit moral d'exiger que son oeuvre soit représentée dans les meilleures conditions techniques possibles. Il semble toutefois que l'application d'une disposition de cette nature reposerait sur des critères tellement subjectifs qu'ils seraient inapplicables. Nous ne recommanderons par conséquent pas que la loi sur le droit d'auteur porte sur des situations de ce genre. Des accords contractuels doivent au contraire régler ces questions.

Le droit de l'auteur de jouir du respect de son nom constitue la troisième catégorie de droits moraux qui demandent à être précisés. La loi actuelle ne traite, comme on le sait, que des déformations, mutilations ou modifications de l'oeuvre protégée. Il se peut toutefois que certaines utilisations qui sont faites d'oeuvres littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques engendrent des situations dans lesquelles l'honneur ou la réputation d'un auteur peut être mis en cause sans que l'oeuvre ait été déformée, mutilée ou modifiée: un exemple en est l'utilisation d'une oeuvre musicale dans une publicité

1. Loi sur le droit d'auteur, art 12(7).

2. Voir Peter Gnass et autres c Cité d'Alma et autres, Cour Supérieure, district de Roberval, dossier A-158, 23 novembre 1973.

3. La propriété matérielle n'équivaut pas à celle du droit d'auteur.

commerciale. L'Acte de Bruxelles (1948) de la Convention de Berne prévoit cette situation en ajoutant, dans l'article 6(bis) qui traite de droits moraux, à la suite de l'expression "s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification", les termes "ou à toute autre atteinte à la même oeuvre". Bien que le Canada n'ait pas ratifié l'Acte de Bruxelles, le principe que comporte celui-ci apparaît justifié, et il semble n'y avoir aucune raison pour que la nouvelle loi canadienne n'accorde pas aux auteurs une protection aussi étendue de leur honneur et de leur réputation.

Il doit être également évident que la publication intempestive de leurs oeuvres peut influencer sur l'honneur et la réputation des auteurs. Il a été en fait reconnu depuis longtemps, tant au Canada qu'à l'échelle internationale, que le droit le plus sacré de l'auteur est celui de publier. Ce droit a déjà été analysé¹, et il n'apparaît pas nécessaire de reprendre cette analyse sous l'angle du droit moral. Le droit de publier emporte toutefois des notions de droits moraux qui ne sont pas encore reconnus au Canada: celui d'empêcher que l'oeuvre soit rendue accessible au public, et celui d'arrêter la publication, même si cela doit aller jusqu'à retirer l'oeuvre de la circulation.

Il est admis que de tels droits peuvent avoir d'importantes conséquences économiques. Si, comme nous le recommandons, ceux-ci sont prévus dans la loi nouvelle, la rédaction de celle-ci devra donc être sans ambiguïté, pour éviter un abus de ces droits nouveaux. Si par exemple un auteur revient sur sa décision précédente d'autoriser une publication, il doit en supporter les conséquences. S'il décide de l'arrêter, il doit y être autorisé à condition que l'éditeur reçoive une indemnisation; et s'il souhaite retirer son oeuvre de la circulation, le droit de l'auteur doit se limiter à avoir la priorité du choix de racheter les exemplaires mis en vente. D'autres législations ont prévu un droit de suspendre toutes formes d'utilisation préalable-ment autorisées; nous ne recommandons pas que la loi canadienne aille aussi loin que cela.

Ce qui précède représente l'étendue des droits moraux que nous recommandons. Il reste à déterminer comment ces droits doivent être exercés. Nous sommes ici encore d'avis que le Canada peut avoir avantage à examiner la codification du droit français. L'article 6 de la loi française énonce que les droits suivent la personne de l'auteur, qu'ils sont inaliénables, mais qu'ils peuvent être transmis à ses héritiers ou conférés à un tiers par voie de disposition testamentaire. Il ne fait pas de doute que ce sont là les principes exacts: des droits moraux qui prennent leurs racines dans l'honneur et la réputation de l'auteur ne doivent être exercés que par celui-ci, ou par ceux qui peuvent juridiquement prétendre représenter la continuation de sa personne.

La loi française poursuit toutefois en indiquant que ces droits sont "perpétuels" et "imprescriptibles". Nous sommes d'avis que c'est là que la nouvelle loi canadienne ne doit pas suivre l'exemple de la France. Bien que la notion d'un droit moral "imprescriptible" existe déjà dans notre loi² et doive être conservée, il semble n'y avoir

1. Voir Droits pécuniaires, p 53 ci-dessus.

2. L'article 12(7) commence par: "Indépendamment de ses droits d'auteur", ce qui signifie dans ce cas que la prescription pour agir en contrefaçon (article 24) ne s'applique pas.

une raison de protéger indéfiniment des droits moraux. Nous analysons, sous le titre Durée de la protection¹, les problèmes de la perpétuité du droit d'auteur. De plus, et comme nous l'avons dit à la partie I, la loi nouvelle doit harmoniser les droits moraux et pécuniaires, et reconnaître en eux les deux éléments constitutifs du droit d'auteur. Nous recommanderons donc d'accorder aux droits moraux la protection de même durée qu'aux droits pécuniaires.

Pour des raisons analogues, la contrefaçon d'un droit moral doit donner lieu à tous les recours prévus en cas de contrefaçon d'un droit pécuniaire. Le Dr Fox² a indiqué, dans ses observations sur l'article (7) actuel:

On ne voit pas bien comment l'auteur va réussir à revendiquer sa qualité d'auteur autrement qu'en criant dans le désert. La loi lui donne le droit de revendiquer la qualité d'auteur et il est à présumer qu'il est en mesure d'établir ce droit au cours d'une action. Mais là s'arrête apparemment le recours. Il ne peut, semble-t-il, obtenir aucuns dommages-intérêts; peut-être peut-il obtenir une injonction mais, à moins que celle-ci ne vise à réprimer la publication de l'oeuvre s'il n'y figure pas le nom véritable de l'auteur, elle ne peut lui apporter que peu de réconfort. Il est possible d'obtenir des dommages-intérêts pour violation de contrat, si le contrat mentionnait que l'auteur devait avoir le crédit de son oeuvre, que ce contrat soit exprès ou implicite, mais il ne s'est pas présenté jusqu'ici d'espèces dans lesquelles il a été jugé qu'un tel contrat pouvait dans n'importe quel cas se déduire implicitement, si ce n'est un contrat de ne pas attribuer l'oeuvre à un autre qu'à l'auteur. Peut-être nos législateurs, dans leur sagesse, ont-ils eu l'intention que l'auteur ait simplement le droit de publier son oeuvre, à ses propres frais, en la revêtant de son nom.

Nous rappelons que la Commission Ilsley a également reconnu ce problème, et a recommandé que tous les recours, y compris les dommages-intérêts mais à l'exclusion de procédures pénales, soient ouverts à l'auteur auquel il a été porté préjudice³. Le Conseil économique a aussi déclaré que l'article 12(7) doit être mis au point et précisé⁴, indiquant peut-être par là qu'il estime que les recours dont l'auteur dispose doivent être élargis.

RECOMMANDATIONS:

1. Les droits moraux suivants doivent être prévus dans la Loi canadienne sur le droit d'auteur:
 - a) droit de l'auteur de jouir du respect de sa qualité d'auteur, et notamment droit d'empêcher une fausse attribution de la qualité d'auteur et droit d'empêcher la circulation d'exemplaires de l'oeuvre sous son nom véritable, lorsqu'il a choisi de se servir d'un pseudonyme ou de rester anonyme;

-
- . Voir p 64 ci-dessous.
 - . Fox, H.G.: The Canadian Law of Copyright and Industrial Designs; 2^e édition, 1967, Carswell; Toronto; pp 615-616.
 - . Rapport Ilsley, op cit, p 132.
 - . Rapport du Conseil économique, op cit, p 167.

- b) *droit de l'auteur d'empêcher toute déformation, mutilation ou autre modification de son oeuvre, ou toute autre atteinte à ladite oeuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation;*
 - c) *droit de l'auteur d'empêcher toute déformation, mutilation, modification ou tout autre acte relatif à l'original d'une oeuvre artistique telle que sculpture, peinture, dessin ou gravure;*
 - d) *corollairement au droit de publier: droit de l'auteur d'arrêter une publication, en dépit d'une autorisation antérieure, à la condition que l'éditeur reçoive une indemnisation; droit enfin, à la suite de la publication, de retirer l'oeuvre de la circulation en ayant en priorité le choix de racheter les exemplaires mis en vente.*
2. *Les droits moraux doivent s'attacher à la personne de l'auteur, mais doivent pouvoir être transmis au décès de celui-ci à ses héritiers ou, par la voie d'une disposition testamentaire, à un tiers.*
 3. *La durée de la protection s'attachant aux droits moraux doit être la même que celle des droits pécuniaires se rapportant aux oeuvres originales littéraires, dramatiques, musicales et artistiques.*
 4. *Les recours à raison de la violation de droits moraux doivent être les mêmes que ceux qui sont accordés pour la protection des droits pécuniaires, et ils doivent consister notamment en injonctions et en dommages-intérêts.*

D DUREE DE LA PROTECTION

La durée de la protection du droit d'auteur et le point de départ permettant de la mesurer font l'objet de la présente section.

Le Conseil économique s'est prononcé "contre toute prolongation de la durée du droit d'auteur au Canada. La durée actuelle¹ nous semble suffisante pour permettre aux titulaires de droit d'auteur et à leurs héritiers d'obtenir une rémunération appropriée"². Le Conseil a d'autre part qualifié le Canada "d'importateur net" de droits d'auteur et a émis l'idée que "notre pays peut trouver avantageux d'adhérer aux conventions internationales, mais sans aller jusqu'au maximum de protection que peuvent accorder les pays membres. Il peut, par exemple, désirer garder sa liberté de ne pas aller aussi loin que les autres pays quant à la durée et à l'ampleur (...) des droits d'auteur"³.

1. Oeuvres publiées pendant la vie de l'auteur

L'article 5 de la loi actuelle établit la durée générale de la protection des oeuvres littéraires, dramatiques et musicales publiées comme étant "la vie de l'auteur et une période de 50 ans après sa mort", à

-
1. Donnée comme la durée de la vie augmentée de 50 ans, Rapport du Conseil économique, op cit, p 140.
 2. Idem, p 158.
 3. Idem, p 46 (le souligné est de nous).

oins de dispositions contraires et formelles". En ce qui concerne les oeuvres artistiques, la durée générale est de la vie de l'auteur suivie d'une période de 50 ans, sans qu'il y ait à tenir compte si cette oeuvre a été publiée ou non¹.

La Commission Ilsley a analysé cette durée en supposant que le Canada adopterait une loi nouvelle avant de ratifier la Convention universelle sur le droit d'auteur, ce qui aurait permis de fonder en partie la durée sur la date de la publication². Conséquemment, la Commission recommanda, relativement aux oeuvres originales publiées, que la protection expire au bout des 56 ans qui suivent l'année de la première publication, ou au décès de l'auteur, selon la dernière de ces deux dates.

La Commission Ilsley a fourni plusieurs raisons pour justifier sa proposition: 1) il était souhaitable, de façon générale, de bien établir la durée; 2) si la durée commençait à courir à compter de la date de la publication, les auteurs âgés et les auteurs jeunes seraient traités avec plus d'égalité que dans un régime où la durée future de la vie entre également en ligne de compte; 3) si la durée se fondait sur la date de publication, la date d'expiration pourrait être fixée plus facilement; 4) il était souhaitable que la durée corresponde, au Canada, d'aussi près que possible à celle qui a cours aux Etats-Unis³ et en tous cas qu'elle ne soit pas plus longue.

La Commission a toutefois observé que l'article 7(bis) de l'Acte de Rome (1928) de la Convention de Berne, relatif aux oeuvres créées en collaboration, rendrait impossible d'adopter dans ce cas une durée courant à partir de la publication⁴. Il a été estimé que ce que l'on ne pouvait pas faire en ce qui concerne des oeuvres créées en collaboration ne devait pas être fait en ce qui concerne des auteurs uniques. La Commission a observé que "l'on ne doit pas songer à priver un auteur quelconque de la protection durant sa vie"⁵.

Les dispositions relatives à la durée de la protection ne sont pas uniformes dans les conventions internationales. En reconnaissance du fait que les pays membres de l'Union de Berne n'ont pas uniformément adopté la durée de la vie augmentée de 50 ans, l'article 7(2) et (3)

-
- Ce principe comporte deux exceptions: les gravures et les photographies. Nous les analysons séparément.
 - Article 4(2); le Canada ne peut plus se prévaloir de ce choix, car il a adhéré à la Convention sans avoir modifié sa loi.
 - Rapport Ilsley, op cit, p 24. La nouvelle loi des Etats-Unis envisage toutefois une durée égale à celle de la vie, augmentée de 50 ans, c'est-à-dire une durée correspondant à celle prévue par la Convention de Berne.
 - L'article 8 de la loi canadienne reflète l'obligation conventionnelle en précisant que le droit d'auteur sur une oeuvre en collaboration subsiste pendant la durée de la vie de l'auteur qui décède en dernier, et pendant les 50 ans qui suivent.
 - Rapport Ilsley, op cit, p 22.

de l'Acte de Rome laisse le soin à chaque pays de réglementer cette durée¹. En outre, l'article 7(2) de l'Acte de Rome impose une comparaison des durées et exige qu'aucune oeuvre étrangère ne reçoive une protection de plus longue durée que celle dont elle bénéficie dans son "pays d'origine". Cette "règle de la durée la plus courte" permet aux pays de l'Union de Berne de réduire la durée accordée à des oeuvres entrant dans le régime de la Convention à celle qui est accordée dans le pays d'origine de l'oeuvre. Une réduction de la part du Canada pourrait inciter des pays de l'Union de Berne à appliquer cette règle.

L'article 4(2) de la Convention universelle sur le droit d'auteur prévoit que la durée minimum de la protection est la vie de l'auteur augmentée de 25 ans, sauf en ce qui concerne des oeuvres pour lesquelles la durée de la protection est calculée à compter de la date de la première publication.

La durée court en général, dans la plupart des pays, à compter du décès de l'auteur, et pendant une période de 50 ans à la suite de celui-ci; dans quelques pays, la date qui compte est celle du décès du conjoint survivant. La protection fondée sur la durée de la vie semble maintenant enracinée dans les conventions internationales, et même les Etats-Unis ont adopté, dans leur nouvelle loi du droit d'auteur, la formule de la durée de la vie, augmentée de 50 ans.

Il y a trois façons possibles de ne pas faire courir la durée à compter du décès de l'auteur, et elles consistent à la faire courir: 1) à compter de la date de la création de l'oeuvre, 2) à compter de la première diffusion non secrète, ou 3) à compter de la date de la publication, telle que la définissent la Convention universelle ou celle de Berne. Les deux premières de ces solutions seraient contraires à nos obligations internationales, sauf peut-être dans le cas où "l'auteur" est une corporation. La fixation de la durée en fonction de la vie présente l'avantage que toute l'oeuvre d'un auteur tombe au même moment dans le domaine public.

Comme nous l'avons indiqué antérieurement, la recommandation générale de la Commission Ilsley, selon laquelle la durée doit être calculée à compter de la date de la première publication, a été faite en supposant que le Canada modifierait sa loi avant d'adhérer à la Convention.

-
1. Mis à part ce que nous avons analysé ci-dessus en ce qui concerne les oeuvres créées en collaboration, l'article 7(bis) prévoyant que la durée doit courir à compter de la date du décès de l'auteur qui décède le dernier. De même, les pays de l'Union de Berne qui ont adhéré à la Convention universelle sur le droit d'auteur doivent prévoir une durée compatible avec le minimum des exigences de cette Convention.
 2. Le "pays d'origine" d'une oeuvre est celui dans lequel celle-ci a été publiée pour la première fois.
 3. Cette "possibilité" est devenue réalité: une affaire récente a déterminé en France qu'une oeuvre américaine qui n'est plus protégée aux Etats-Unis ne peut, grâce à la Convention universelle sur le droit d'auteur, acquérir en France une protection d'une durée plus longue que celle qui est prévue aux Etats-Unis; S.A. Galba Films c M. Friedman et autres; Paris, Cour d'Appel (1ère Chambre 24 avril 1974; tel que rapporté dans RIDA, janv. 75, p 106.

universelle et alignerait cette durée sur celle des Etats-Unis. Cette opposition s'est avérée fausse. Le Canada n'est toutefois peut-être pas tout à fait déchu de la possibilité de calculer la durée de la protection du droit d'auteur à compter de la date de la première publication. En effet, l'article 4(2) de la Convention universelle sur le droit d'auteur est ainsi rédigé:

Toutefois, l'Etat contractant qui, à la date de l'entrée en vigueur de la présente Convention sur son territoire, aura restreint ce délai, pour certaines catégories d'oeuvres, à une période calculée à partir de la première publication de l'oeuvre, aura la faculté de maintenir ces dérogations ou de les étendre à d'autres catégories. Pour toutes ces catégories, la durée de protection ne sera pas inférieure à 25 années à compter de la date de la première publication.

Selon la loi canadienne, la durée de protection des oeuvres publiées à titre posthume (art 6) et celle des oeuvres que couvre le droit d'auteur de la Couronne (art 11) est calculée à compter de la date de la première publication. Chacun de ces articles pourrait être considéré comme définissant une "catégorie d'oeuvres" au sens de l'article 4 de la Convention universelle. On pourrait donc prétendre que le Canada pourrait réduire la durée à 25 ans à compter de la date de la première publication. La Convention pourrait être interprétée comme exigeant en règle générale une durée égale à celle de la vie augmentée de 25 ans, avec la faculté d'un nombre pratiquement illimité d'extensions, et il pourrait ne pas être contraire à la Convention d'étendre cette méthode à des oeuvres de toutes les catégories.

Comme l'a toutefois fait remarquer la Commission Ilsley, si les créateurs d'une oeuvre en collaboration doivent bénéficier d'une protection dont la durée est calculée d'après la durée de leur vie, les auteurs uniques doivent être traités de la même manière. Il subsiste en outre la difficulté de concilier la "durée de la vie" prévue dans la Convention de Berne avec les possibilités qu'offre la Convention universelle.

Nous n'estimons pas que l'on doive prendre, comme point de départ du calcul de la durée de la protection, la date de la première publication. Si l'on doit toutefois conserver au Canada une méthode de calcul fondée sur la durée de la vie de l'auteur, il faudra trouver certains accommodements lorsque le propriétaire initial du droit d'auteur est un employeur ou une corporation. Il s'agit plutôt là, toutefois, d'une question de rédaction des lois.

Lorsqu'on étudie la durée elle-même de la protection du droit d'auteur (par opposition au point de départ de cette durée), on doit examiner les conséquences d'une réduction possible de cette durée.

Cet examen peut se faire en fonction de la question suivante: comment l'auteur canadien d'une oeuvre non publiée, qui a résidé au Canada à toutes les époques voulues, réagira-t-il en face d'une réduction de la durée de la protection?

La publication dans un pays adhérent aux conventions identifie ce pays, aux fins desdites conventions, comme pays d'origine de l'oeuvre. Celle-ci peut par suite prétendre à une protection dont la durée sera celle accordée dans ce pays d'origine et celle qui est accordée dans chacun des autres pays membres. Si ces pays en sont au niveau de l'Acte de Bruxelles ou à un niveau encore plus récent de la Convention de Berne (c'est le cas de la grande majorité), la durée sera celle de la vie de l'auteur, augmentée de 50 ans; s'ils sont au niveau de

l'Acte de Rome, la durée sera celle que peut prévoir la législation nationale. Les mêmes considérations générales s'appliquent dans les pays de la Convention universelle: la durée de la protection sera, au minimum, celle de la vie de l'auteur augmentée de 25 ans, dans les pays membres de la Convention universelle qui ne calculent pas cette durée à compter de la date de la première publication. Evidemment, beaucoup de pays adhérents à la Convention universelle sont également membres de la Convention de Berne et la protection qu'assure cette dernière s'appliquera lorsque le pays d'origine de l'oeuvre aura été déterminé comme étant un pays adhérent à la Convention de Berne. Si l'on se rappelle que la "règle de la durée la plus courte" permet aux pays membres de réduire cette durée à celle du pays d'origine, un auteur canadien qui souhaite bénéficier d'une protection d'une durée plus longue que celle qui est prévue au Canada devra faire sa première publication dans un pays étranger.

Mises à part les conséquences catastrophiques qu'une publication systématique à l'étranger aurait sur l'industrie canadienne de l'édition, le Canada, au cas où il réduirait la durée de sa protection, devrait être disposé à accepter cette même durée à l'étranger. Et si, en dépit de la "règle de la durée la plus courte" de la Convention de Berne, il subsiste une certaine incertitude quant à savoir si la protection d'oeuvres canadiennes dans des pays étrangers serait en fait réduite, et peut-être d'une façon importante, il convient de rappeler que la France semble exiger une observation stricte des conventions.

En tout état de cause, il n'existe pas d'argument décisif en faveur de telle ou telle durée de protection qu'il conviendrait d'adopter en règle générale. Certains voient dans le droit d'auteur un monopole, et sont en conséquence favorables à une réduction de sa durée; d'autres préconisent plutôt un droit de propriété de l'auteur, et sont en faveur d'une prolongation de cette durée. La réponse réside, pensons-nous, dans la détermination de ce qui constitue une période suffisante pour rémunérer un travail de création.

RECOMMANDATIONS:

1. La durée générale de la protection doit, pour toutes les oeuvres originales publiées, rester celle de la vie de l'auteur, augmentée de 50 ans.
2. Des variantes appropriées de la durée doivent constituer des exceptions à cette règle, pour tenir compte des cas où "l'auteur" est une corporation. Ces variantes s'appliqueraient également à des situations dans lesquelles, en raison de relations d'emploi, c'est l'employeur qui est initialement investi du droit d'auteur.

2. Oeuvres non publiées

a) Généralités

Les oeuvres non publiées peuvent se diviser en deux catégories: les oeuvres non publiées d'auteurs vivants et celles qui n'ont pas été publiées au moment du décès de l'auteur. Les premières ne soulèvent pas de difficultés. L'un des droits exclusifs de l'auteur étant celui de publier, il va de soi qu'une oeuvre non publiée doit être protégée au moins jusqu'à sa publication et, si celle-ci intervient pendant la

vie de l'auteur, la durée de la protection est celle du reste de la vie de l'auteur, augmentée des 50 ans qui suivent son décès.

Il est toutefois nécessaire, en ce qui concerne des oeuvres non publiées au moment du décès de l'auteur, d'examiner ce que doit être la durée de la protection, ainsi que le point de départ permettant de mesurer celle-ci.

La Révision la plus récente de la Convention de Berne¹ exige, comme minimum de la période de protection, la durée de la vie de l'auteur augmentée de 50 ans. La loi canadienne sur le droit d'auteur va plus loin en prévoyant que le droit d'auteur (sur des oeuvres littéraires, dramatiques et musicales posthumes) subsiste "jusqu'à la publication, ou jusqu'à l'exécution ou représentation ou la récitation en public,² selon l'événement qui se produit en premier lieu, et 50 ans au-delà". Cet article ne s'applique pas aux oeuvres artistiques qui, qu'elles soient ou non publiées, sont protégées seulement durant la vie de l'auteur, et pendant 50 ans après sa mort. C'est ainsi que lorsqu'une oeuvre autre qu'une oeuvre artistique n'a pas été publiée au moment du décès de l'auteur, la protection peut être perpétuelle, à condition que l'oeuvre reste non publiée, ne soit pas représentée ni exécutée en public (dans le cas d'oeuvres dramatiques et musicales) ou ne soit pas prononcée en public (dans le cas de conférences).

Ces oeuvres peuvent comprendre les oeuvres inachevées d'auteurs ou de compositeurs professionnels et peuvent représenter une valeur dans leurs successions. Il peut également s'agir d'oeuvres de non-professionnels, par exemple des lettres, des journaux intimes, des manuscrits ou toute oeuvre ayant valeur de souvenir. Les oeuvres de professionnels se trouvent en général aux mains de gens qui souhaitent exploiter des droits pécuniaires, de sorte qu'elles seront habituellement rendues publiques. Tel n'est toutefois pas nécessairement le cas des lettres, journaux intimes et manuscrits. Quoi qu'il en soit, le public a un vif intérêt à s'assurer l'accès à des manuscrits et à rendre publique l'information qu'ils contiennent. Il existe d'un autre côté une nécessité également forte de protéger les auteurs et les propriétaires de droits d'auteur contre des atteintes injustifiées à leurs droits privés.

Compte tenu de la durée d'une longueur apparemment démesurée de la protection d'une oeuvre non publiée, on doit rechercher un équilibre entre le désir des propriétaires de protéger et d'exploiter leur oeuvre et celui de chercheurs et d'historiens d'avoir accès à des oeuvres protégées et de s'en servir. Toute disposition nouvelle ne doit par ailleurs pas avoir pour effet de décourager le dépôt d'une oeuvre dans des archives.

Les gens qui, à l'heure actuelle, effectuent de tels dépôts sont probablement encouragés par la garantie que leurs oeuvres ne seront pas révélées avant l'expiration d'une période donnée. Au cas où la durée de la protection serait sensiblement réduite, les propriétaires d'un droit d'auteur pourraient peut-être bien détruire leurs oeuvres pour en éviter une publication trop hâtive.

Il semble de l'intérêt public de prévoir une durée qui assure à la fois la protection pendant une période raisonnable et, à la suite de celle-ci, la disponibilité des oeuvres.

1. Acte de Paris, 1971.

2. Loi sur le droit d'auteur, art 6.

La Commission Ilsley, ayant à l'esprit la même préoccupation, a déclaré ce qui suit:

Nous croyons qu'il n'y aurait aucune objection sérieuse à édicter l'expiration complète du droit d'auteur dans des oeuvres littéraires, dramatiques et musicales, à l'égard desquelles il n'y a pas de publication, etc., qu'il s'agisse de lettres, journaux intimes ou autres oeuvres, pourvu qu'on exige l'expiration d'un délai suffisamment long après que les oeuvres ont été créées et après la mort de l'auteur (...) Ce serait aider les biographes et historiens que leur permettre de publier des lettres et autres manuscrits sans les astreindre à rechercher les titulaires du droit d'auteur d'une oeuvre non publiée d'un auteur mort depuis longtemps, et à régler avec eux la question du droit d'auteur. Bien entendu, ils ne pourraient les publier que si les propriétaires des lettres ou des manuscrits mettaient ces documents à leur disposition. Mais ces propriétaires pourraient bien ne pas être, et dans le cas de lettres, ne seraient ordinairement pas, les titulaires du droit d'auteur. Nous croyons que les titulaires du droit d'auteur seraient adéquatement protégés si le droit d'auteur en ces cas expirait 75 ans après la mort de l'auteur ou 100 ans après que l'oeuvre aurait été écrite, soit à la fin de celui de ces délais qui expirerait le dernier¹.

Malheureusement, le calcul de la durée de la protection en partant de la date de la création d'une oeuvre porte en lui-même la difficulté première de la vérification de cette date de création. Nous pensons que des méthodes plus faciles de calcul pourraient donner les mêmes résultats. A cet égard, la première partie de la recommandation du rapport Ilsley, proposant une période de 75 ans après le décès, semble satisfaisante. Il semble toutefois plus conforme à l'encouragement du dépôt d'oeuvres non publiées dans des archives de recommander qu'une période supplémentaire de protection de 25 ans soit prévue pour les oeuvres déposées, au lieu de la solution de la Commission Ilsley, consistant à compter la durée à partir de la date de la création.

Bien que les durées précises de protection de 75 ou 100 ans semblent quelque peu arbitraires, elles se fondent sur la manière traditionnelle de compter les générations. Nous estimons que le passage de trois ou quatre générations à la suite du décès de l'auteur doit, selon les termes du Comité Gregory, "être suffisant pour supprimer toute hésitation que pourraient avoir les propriétaires de manuscrits lorsqu'ils déposent des archives familiales et autres, en des endroits où elles sont accessibles à l'inspection du public"².

RECOMMANDATION:

La durée de la protection assurée à des oeuvres littéraires, dramatiques et musicales non publiées au décès de leur auteur doit s'étendre jusqu'à la publication ou la représentation en public, et pendant les 50 années qui suivent, mais la durée totale de cette protection ne doit pas dépasser 75 ans à la suite du décès de l'auteur, ou 100 ans après son décès lorsque l'oeuvre a été déposée dans des archives.

-
1. Rapport Ilsley, op cit, p 46.
 2. Rapport Gregory, op cit, p 13.

b) Exceptions

(i) Photographies et gravures

Les photographies et les gravures ne sont pas protégées pendant la même période que toutes les autres oeuvres artistiques. En vertu de l'article 6, les gravures non publiées au moment du décès de l'auteur sont protégées jusqu'à leur publication et pendant les 50 années qui suivent. Les photographies sont protégées pendant 50 années à compter de la fabrication du cliché original dont la photographie est tirée¹. La présente étude recommande que les photographies soient traitées comme des oeuvres artistiques, et bénéficient ainsi d'une protection d'une durée de 50 ans après le décès de l'auteur, qu'elles soient publiées ou non.

Il semble ne pas y avoir de raison sérieuse, en dehors d'une tradition historique curieuse, d'isoler des autres oeuvres artistiques les photographies et les gravures et de leur assurer un régime particulier de protection. Nous sommes d'avis que l'avantage que représente une loi simple l'emporte de loin sur la nécessité d'une foule d'exceptions destinées à accuser les différences minimales qui peuvent exister entre les différentes oeuvres protégées.

RECOMMANDATION:

Les photographies et les gravures doivent bénéficier d'une protection de la même durée que toutes les autres oeuvres artistiques, soit jusqu'à 50 ans après le décès de leur auteur.

(ii) Oeuvres anonymes ou signées d'un pseudonyme

Ces oeuvres sont celles dont l'auteur souhaite cacher son identité. Si une durée doit s'attacher à une oeuvre en fonction de la vie de l'auteur, il s'élève la difficulté évidente de la constatation du moment du décès de l'auteur inconnu.

Cette difficulté est surmontée dans certains pays en faisant débiter la durée de la protection à la date de la publication de l'oeuvre. Bien que la loi canadienne ne prévoie pas expressément les oeuvres anonymes ou signées d'un pseudonyme, il semble que l'éditeur est réputé être le propriétaire et que le droit d'auteur subsiste pendant la durée de sa vie, augmentée de 50 ans².

Ces oeuvres sont protégées en vertu de la Convention de Berne (Acte de Rome). L'article 7(3) prévoit que la durée doit être celle qui est en vigueur dans le pays où la protection est recherchée et l'éditeur dont le nom figure sur l'oeuvre est fondé, en vertu de l'article 15(2), à protéger les droits de l'auteur. Des Révisions plus récentes précisent une durée minimum de 50 ans à compter de la publication, mais lorsque le pseudonyme en cause ne laisse aucun doute sur l'identité de l'auteur, ou lorsque l'auteur révèle son identité pendant cette période de 50 ans, la durée habituelle de la protection doit s'appliquer.

-
1. Loi sur le droit d'auteur, art 9.
 2. Loi sur le droit d'auteur, art 20(3) (d).

La Convention universelle sur le droit d'auteur ne prévoit rien de particulier en ce qui concerne les oeuvres anonymes ou signées d'un pseudonyme, et seule la loi nationale leur accorde une protection. Dans les deux conventions toutefois, lorsque l'oeuvre a été publiée dans un pays qui n'a pas adhéré à ces conventions, il se produira évidemment en pratique des difficultés pour déterminer si l'auteur anonyme ou celui qui se sert d'un pseudonyme est un ressortissant d'un pays adhérent.

Dans la nouvelle loi des Etats-Unis¹, la protection d'une oeuvre anonyme ou signée d'un pseudonyme doit durer pendant 75 ans à compter de la première publication, ou pendant 100 ans à compter de l'année de la création de l'oeuvre, selon la durée la plus courte. Si, antérieurement à la fin de cette durée, l'identité de l'un ou plusieurs des auteurs est révélée, la durée doit être fonction de la vie de l'auteur ou des auteurs dont l'identité a été révélée.

Au Royaume-Uni, les oeuvres anonymes ou signées d'un pseudonyme ne sont pas définies, mais la durée qui s'applique est de 50 ans à compter de la publication. Si toutefois, avant la fin de cette période, il est possible à une personne n'ayant pas une connaissance antérieure des faits de vérifier au moyen d'une enquête sérieuse l'identité de l'auteur ou, dans le cas d'une oeuvre en collaboration, de l'un ou plusieurs des auteurs, ce qui précède ne s'appliquera pas. Il est également prévu qu'une oeuvre publiée sous deux ou plusieurs noms ne doit pas être considérée comme étant signée d'un pseudonyme, à moins que tous les noms ne soient eux-mêmes des pseudonymes: l'auteur connu d'une oeuvre signée d'un pseudonyme en est considéré comme l'auteur unique².

La manière britannique de traiter des oeuvres publiées mais anonymes ou signées d'un pseudonyme est sans nul doute très logique: la date la plus facile à constater, c'est-à-dire celle de la publication, devient le point de départ dans le calcul de la durée de la protection, mais on revient au principe général de la "durée de la vie" lorsque l'identité d'un auteur est révélée.

Cette solution s'effondre toutefois dans le cas d'une oeuvre anonyme ou signée d'un pseudonyme, et non publiée. Dans un tel cas, la durée ne peut pas être comptée à partir du décès de l'auteur (qui est inconnu), ni à partir de la date de la publication (l'oeuvre n'étant pas publiée). Il ne reste qu'un autre point de départ: la date de la création de l'oeuvre.

Il est reconnu que le calcul de la durée de la protection à compter de la date de la création d'une oeuvre soulève de nombreuses difficultés. Il semble toutefois, si l'on veut éviter une protection perpétuelle, que la seule solution qui reste est de suivre l'exemple de la loi projetée des Etats-Unis. La solution du Royaume-Uni peut toutefois apporter une réponse satisfaisante dans le cas d'oeuvres anonymes ou signées d'un pseudonyme et publiées.

RECOMMANDATIONS:

1. *Les oeuvres anonymes ou signées d'un pseudonyme et publiées doivent être protégées pendant une période de 50 ans à compter de leur publication; mais lorsque*

1. Public Law 94-553, art 302(c), en vigueur à partir du 1^{er} janvier 1978.

2. Copyright Act, Second Schedule (explicative de l'art 11).

L'identité de l'auteur ne fait pas de doute ou lorsque l'auteur révèle son identité au cours de cette période, la durée ordinaire de la protection doit s'appliquer.

2. *Une publication sous deux ou plusieurs noms ne doit pas être considérée comme signée d'un pseudonyme, à moins que tous les noms ne soient des pseudonymes.*
3. *L'auteur connu d'une oeuvre signée d'un pseudonyme doit être réputé l'unique auteur de celle-ci.*
4. *Une oeuvre anonyme ou signée d'un pseudonyme, non publiée au moment du décès de son auteur, doit être protégée jusqu'à la publication et pendant les 50 années qui suivent, mais la durée totale de cette protection ne doit pas dépasser 75 ans à compter de la date de la création de l'oeuvre, ou 100 ans à compter de la création dans le cas d'une oeuvre déposée dans des archives.*

(iii) Oeuvres créées en collaboration

Les oeuvres créées en collaboration sont actuellement définies comme des oeuvres "exécutées par la collaboration de deux ou plusieurs auteurs, et dans lesquelles la part créée par l'un n'est pas distincte de celle créée par l'autre ou les autres"¹. La durée de la protection de ces oeuvres est calculée en partant de la date du décès du dernier auteur survivant².

Comme nous l'avons fait observer lorsque nous avons analysé la durée de la protection des oeuvres publiées, l'Acte de Rome de la Convention de Berne précise que la durée de la protection d'oeuvres créées en collaboration doit se fonder sur "la durée de la vie". La Convention universelle ne prévoit rien en ce qui concerne les oeuvres créées en collaboration.

Il pourrait éventuellement y avoir un conflit entre la Convention de Berne et la loi canadienne lorsqu'une oeuvre créée en collaboration est écrite à titre anonyme, ou sous un ou plusieurs pseudonymes. La Convention exige de calculer la durée des oeuvres créées en collaboration au moyen de la "durée de la vie", tandis qu'en vertu de nos recommandations, cette durée doit courir à compter de la date de la publication lorsque des oeuvres anonymes ou signées d'un pseudonyme ne sont pas encore publiées lors du décès de leur auteur.

Nous prétendons toutefois que la Convention n'a pas prévu l'existence possible d'une oeuvre anonyme ou signée d'un pseudonyme, non publiée et créée en collaboration. C'est pourquoi on ne peut pas dire que les recommandations faites dans la partie qui précède au sujet des oeuvres anonymes ou signées d'un pseudonyme sont en contradiction avec la Convention. La loi canadienne serait simplement plus précise, tout à fait comme la loi du Royaume-Uni, en prévoyant le calcul de la durée à compter de la date de la publication dans le cas d'oeuvres signées d'un pseudonyme et d'oeuvres anonymes, non publiées.

1. Loi sur le droit d'auteur, art 2: "oeuvre créée en collaboration".

2. Idem, art 8(1).

Il suffit par suite de recommander que le principe de l'article 8(1) actuel soit conservé, tout en confirmant les recommandations faites ci-dessus en ce qui concerne les oeuvres anonymes et signées d'un pseudonyme.

RECOMMANDATION:

La durée de la protection des oeuvres créées en collaboration doit être celle de la vie augmentée de 50 ans, calculée à compter du décès du dernier auteur survivant, sous réserve des recommandations relatives aux oeuvres anonymes ou signées d'un pseudonyme.

(iv) Réversibilité du droit d'auteur¹

L'article 12(4) de la loi actuelle prévoit que le titulaire d'un droit d'auteur peut céder ce droit, en tout ou en partie. L'article 12(5) limite toutefois ce droit de cession en ce sens que le titulaire ne peut céder une participation pour une durée dépassant la période de 25 ans qui suit son décès.

Il semble que le principe sur lequel repose cet article est que les héritiers d'un auteur ne doivent pas subir les conséquences d'un marché qu'a initialement négocié celui-ci, marché dans lequel la contrepartie peut par la suite se révéler insuffisante; l'article 12(5) permet aux héritiers de prendre des dispositions plus avantageuses. On peut toutefois faire valoir que des parties contractantes doivent être libres de se mettre d'accord selon leur propre choix sur des dates d'expiration, sans être entravées par des restrictions artificielles tendant à réduire la contrepartie. De fait, les négociations de droits d'auteur sont probablement menées en ayant à l'esprit la durée effective de la vie, augmentée de seulement 25 ans.

L'abrogation de la réversibilité dévolue aux héritiers a été recommandée aux motifs a) que si elle influence de façon quelconque la stimulation à créer, elle l'influence de façon contraire, et que b) tout privilège qu'elle confère sur la succession est également ouvert à un éditeur tiers disposé à obtenir une licence² obligatoire et à acquitter des redevances en conformité de l'article 7². L'objection principale est toutefois que si un éditeur est tributaire du rendement moyen de tous les risques qu'il a pris, il n'en est pas moins vrai qu'il est également tributaire de la valeur constante de ses succès au cours d'un certain nombre d'années.

La rédaction de l'article 12(5) donne en tous cas à penser qu'il peut être mis en échec grâce à des dispositions testamentaires. En outre, conserver une disposition de cette nature pourrait être en contradiction avec l'adoption d'une protection d'une durée générale égale à celle de la vie augmentée de 50 ans.

RECOMMANDATION:

L'article 12(5) doit être abrogé.

1. Voir aussi p 81.

2. Voir p 79.

E PROPRIETE DU DROIT D'AUTEUR

1. La propriété et ses exceptions

La loi canadienne n'est pas nette au sujet de la propriété du droit d'auteur. Il est donc nécessaire, avant de s'engager dans les détails d'une analyse, d'énoncer les principes qui permettent actuellement d'établir qui est le propriétaire d'un droit d'auteur sur des oeuvres protégées.

- a) Il est reconnu que l'auteur d'une oeuvre est le premier propriétaire du droit d'auteur sur celle-ci (art 12(1)). C'est le principe premier selon lequel celui qui crée une oeuvre est le propriétaire du droit d'auteur sur celle-ci.¹
- b) Dans le cas d'une photographie, le propriétaire du droit d'auteur est celui du cliché au moment où celui-ci a été fabriqué (art 9)². C'est ainsi que celui qui prend la photographie n'est pas nécessairement le propriétaire du droit d'auteur.
- c) En dépit des principes généraux exposés en a) et en b) ci-dessus, "lorsqu'il s'agit d'une gravure, d'une photographie ou d'un portrait et que la planche ou autre production originale a été commandée par une tierce personne et confectionnée contre rémunération (...), celui qui a donné la commande est, à moins de stipulation contraire, le premier titulaire du droit d'auteur" (article 12(2)).
- d) Enfin, "lorsque l'auteur est employé par une autre personne en vertu d'un contrat de louage de service ou d'apprentissage, et que l'oeuvre est exécutée dans l'exercice de cet emploi, l'employeur est, à moins de stipulation contraire, le premier titulaire du droit d'auteur; mais lorsque l'oeuvre est un article ou une autre contribution, à un journal, à une revue ou à un périodique du même genre, l'auteur, en l'absence de convention contraire, est censé posséder le droit d'interdire la publication de cette oeuvre ailleurs que dans un journal, une revue ou un périodique semblable" (art 12(3)).

Aucune modification n'a été préconisée dans les présentations faites au Ministère, et aucune n'est envisagée au sujet du principe a), selon lequel il est reconnu que l'auteur d'une oeuvre est le premier propriétaire du droit d'auteur sur celle-ci.

D'un autre côté, le principe b), qui régit actuellement la propriété du droit d'auteur sur les photographies, c'est-à-dire la propriété du cliché, ne convient plus si l'on tient compte de l'évolution des techniques. Nous recommandons ailleurs³ que la définition de la photographie soit élargie pour y comprendre les "photographies" obtenues par des moyens autres que des procédés de chimie en milieu humide.

1. Nous analysons séparément, à la p 246 , une exception, celle du droit de propriété de la Couronne.

2. De même, dans le cas d'enregistrements sonores, la personne qui était propriétaire de la "planche" originale au moment où celle-ci a été confectionnée est réputée être l'auteur (art 10).

3. Voir p 52 ci-dessus.

On doit en conséquence prévoir que la propriété du droit d'auteur d'une photographie revient à la personne qui, au moment où la photographie est prise, est propriétaire de la substance sur laquelle elle est prise.

En ce qui concerne le cas c) ci-dessus, la Commission Ilsley était d'avis que le principe sur lequel repose cet article doit être conservé, mais elle pensait que la commande de la "planche" n'est pas un test véritable. Elle a au contraire indiqué que la considération à retenir est "de savoir si la prise de la photographie a été commandée par la personne photographiée ou si elle a été offerte par le photographe". Elle a conclu que celui qui commande doit être le premier propriétaire du droit d'auteur, sauf convention contraire. La Commission ne s'est pas occupée d'oeuvres autres que des gravures, des photographies et des portraits, mais il semble n'y avoir aucune raison pour que la propriété du droit d'auteur n'aille à la personne qui commande que pour des oeuvres de cette nature. Ce principe devrait s'étendre à toutes les oeuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques qui sont commandées.

Certains avis exprimés au Ministère au sujet des principes identifiés en c) et d) ci-dessus ont fait ressortir que la propriété doit dans tous les cas aller au créateur, et qu'il doit appartenir aux personnes qui commandent des oeuvres ou aux employeurs de s'assurer par contrat l'acquisition de tous les droits dont ils ont besoin.

La proposition de supprimer les présomptions existantes présente un attrait logique et simpliste. Nous sommes toutefois d'avis que l'absence d'une présomption légale en faveur des employeurs et de ceux qui commandent une oeuvre aurait pour résultat une avalanche de contrats et de conventions collectives, comportant des clauses à l'effet contraire.

Le cas d) présente toutefois une anomalie. Lorsque l'oeuvre est une contribution à une revue, l'auteur n'a que le droit, en l'absence de convention contraire, d'en empêcher la publication ailleurs que dans un périodique semblable (art 12(3)). Il est permis de supposer que l'intention du législateur a été d'interdire la publication ailleurs que dans le périodique que l'auteur a initialement envisagé. Cet article semble toutefois élargir ce principe pour rendre possible la publication dans le périodique B, d'un article commandé pour le périodique A, en autant que B soit un périodique semblable à A. La loi devrait donner à l'auteur le droit d'empêcher une telle utilisation.

De même, on a émis l'idée que lorsqu'une oeuvre est commandée dans un but communiqué à l'auteur avant qu'il n'en entreprenne la réalisation, mais est par la suite utilisée à une autre fin, cet auteur doit être en mesure d'empêcher cette dernière utilisation. Il est logique qu'en l'absence d'un contrat en sens contraire, le créateur ait le droit d'empêcher l'utilisation à une fin autre que celle sur laquelle il s'est fondé pour accepter son contrat de louage de services.

RECOMMANDATIONS:

1. *Sous réserve des exceptions qui suivent, l'auteur doit être le premier propriétaire du droit d'auteur.*
2. *La propriété d'une photographie doit aller à la personne qui est propriétaire de la substance sur laquelle cette photographie est prise.*

3. *La propriété du droit d'auteur de toute oeuvre commandée doit aller à la personne qui la commande, sauf convention contraire.*
4. *De même, on doit conserver le principe selon lequel l'employeur est le premier propriétaire du droit d'auteur sur des oeuvres qu'ont réalisées ses employés au cours de leur emploi.*
5. *Sauf convention contraire, lorsqu'un propriétaire commande une contribution à un périodique déterminé:*
 - (i) *ce propriétaire doit être fondé au droit d'auteur dans la mesure seulement où celui-ci se rattache à la publication dans ce périodique;*
 - (ii) *l'auteur doit être fondé au droit d'auteur à tous autres égards.*
6. *On doit reconnaître le principe selon lequel une oeuvre commandée à une fin précise ne peut être utilisée à une autre fin, sauf convention contraire.*

2. L'exercice de la propriété du droit d'auteur

Comme corollaire de l'octroi de droits exclusifs, les propriétaires de ces droits peuvent les négocier et les commercialiser pendant la durée de la protection. Nous analysons, dans la présente partie, la mesure dans laquelle les propriétaires d'un droit d'auteur doivent pouvoir exercer leurs droits.

a) Cessions, licences volontaires, dispositions testamentaires

Actuellement, le propriétaire d'un droit d'auteur "peut céder ce droit, en totalité ou en partie, d'une manière générale, ou avec des restrictions territoriales, pour la durée complète ou partielle de la protection" (art 12(4)). Le propriétaire peut de plus "concéder, par une licence, un intérêt quelconque dans ce droit; mais la cession ou la concession n'est valable que si elle est rédigée par écrit" (art 12(4)). Le cessionnaire a tous les droits du propriétaire dans la mesure de la cession (art 12(6)).

Certains se sont inquiétés que l'exercice, par le propriétaire d'un droit d'auteur, de "restrictions territoriales" pourrait imposer des conditions limitant les marchés et entravant la concurrence au Canada. Une division des marchés sur le plan territorial pourrait aboutir à une discrimination à l'intérieur du pays en matière de prix. La loi sur le droit d'auteur ne doit pas se prêter à un tel objet.

Aucune autre préoccupation n'a été exprimée dans ce domaine, et nous ne recommandons aucune modification. Il a toutefois été proposé certaines additions à la loi en ce qui concerne les ayants cause, la disposition in futuro du droit d'auteur et le legs des oeuvres non publiées. Nous analysons ces trois points ci-dessous.

(i) Ayants cause

La Commission Ilsley a recommandé d'ajouter une disposition provenant de la loi britannique:¹ une licence qu'accorde le propriétaire du

1. Copyright Act (Royaume-Uni), art 36(4).

droit d'auteur doit lier tout ayant cause, dans la mesure de l'intérêt qui lui a été cédé dans le droit d'auteur¹. La Commission n'était toutefois pas en faveur de la partie de la loi du Royaume-Uni qui poursuivait ainsi:

sauf un acquéreur de bonne foi à titre onéreux et sans avis (véritable ou implicite) de la licence, ou une personne qui tient son titre d'un tel acquéreur.

Elle a fait l'observation suivante sur cette condition:

Cette exception semble fondée sur la jurisprudence anglaise qui considère une licence, lorsqu'elle confère au cessionnaire un intérêt dans le droit d'auteur, comme créant un intérêt en Equity (equitable interest). (...) Nous ne voyons pas pourquoi ce droit ne devrait pas être considéré, chez nous, comme un droit ou intérêt légal pur et simple et n'aurait pas priorité sur toute cession faite par la suite, que le cessionnaire soit ou non un acquéreur de bonne foi et contre valeur, - en sorte qu'une licence ne puisse pas être rétroactivement invalidée par un acte de la personne qui l'a accordée².

(ii) Droit d'auteur in futuro

La Commission Ilsley a également recommandé d'adopter une disposition selon laquelle lorsque les parties ont expressément convenu, avant la création d'une oeuvre, que quelqu'un d'autre que l'auteur en sera le premier propriétaire, la propriété doit être ainsi dévolue³. La loi actuelle ne prévoit pas la négociation de droits autres que ceux qui résultent d'oeuvres existantes.

(iii) Legs

La Commission Ilsley a recommandé, au sujet du legs d'oeuvres non publiées, l'adoption de l'esprit de l'article 38 de la loi sur le droit d'auteur du Royaume-Uni:

Lorsque, aux termes d'un legs particulier ou universel, une personne a un droit, à titre de bénéficiaire ou d'autre façon, au manuscrit d'une oeuvre littéraire, dramatique ou musicale, ou à une oeuvre artistique, et que l'oeuvre n'est pas publiée avant le décès du testateur, le legs doit, sauf indication contraire dans le testament du testateur ou dans un codicille audit testament, s'interpréter comme comprenant le droit d'auteur sur l'oeuvre dans la mesure où le testateur⁴ en était le titulaire immédiatement avant son décès⁴.

1. Rapport Ilsley, op cit, p 129.

2. Idem.

3. Ibidem, p 130.

4. Ibidem, p 131.

Il semble toutefois n'y avoir aucune raison de limiter cette disposition aux seules oeuvres littéraires, dramatiques, musicales, ou artistiques. Les planches et les clichés originaux de films cinématographiques et d'enregistrements sonores peuvent être considérés comme équivalant à des manuscrits.

C'est un principe généralement admis que la transmission du droit d'auteur doit être souple; on a mis en relief, dans des vues exprimées au Ministère, l'importance qu'il y a à conserver le principe de la divisibilité du droit d'auteur. Ces principes facilitent la négociation de ce droit d'auteur à l'échelle internationale.

RECOMMANDATIONS:

1. *Les dispositions actuelles relatives à l'exercice de la propriété du droit d'auteur doivent être conservées, à l'exception de celle qui concerne la cession territoriale.*
2. *Une licence doit, en droit, primer une cession consentie ultérieurement.*
3. *Il doit être prévu de permettre la cession du droit d'auteur sur des oeuvres qui ne sont pas encore créées.*
4. *La disposition par testament de l'original d'une oeuvre protégée par droit d'auteur mais non publiée, doit faire présumer la disposition par testament du droit d'auteur qui s'y attache, sauf intention contraire résultant du testament.*

b) Dispositions à caractère obligatoire influant sur l'exercice de la propriété

Certaines dispositions de la loi l'emportent sur l'exercice volontaire de droits exclusifs, en obligeant la commission de certains actes, dans des cas particuliers et à des moments particuliers.

Ces dispositions obligatoires sont, dans la loi actuelle:

- (i) les licences obligatoires
- (ii) les dispositions de réversibilité
- (iii) les clauses d'impression

(i) Licences obligatoires

Les licences obligatoires remplacent les droits exclusifs des auteurs par un régime d'accès et de rémunération forcés. Les articles 7 et 13 de l'actuelle loi sur le droit d'auteur sont ainsi rédigés:

7(1) N'est pas considéré comme une violation du droit d'auteur sur une oeuvre publiée, le fait de la reproduire pour la vente à partir du terme de 25 ans après la mort de l'auteur, ou de 30 ans après cette mort, dans le cas d'une oeuvre encore protégée le 4 juin 1921, si celui qui reproduit l'oeuvre prouve qu'il a fait, par écrit, la notification obligatoire de son intention de reproduire l'oeuvre et qu'il a payé de la manière prescrite au titulaire du droit d'auteur, ou pour son compte, des tantièmes à l'égard de tous les exemplaires de celle-ci vendus par lui, tantièmes

calculés au taux de dix pour cent sur le prix de publication.

7(2) Pour l'exécution du présent article, le gouverneur en conseil peut édicter des règlements concernant les modalités et les détails des notifications, ainsi que les modes, délais et périodes du paiement des tantièmes, de même que des règlements, s'il le juge à propos, prescrivant le paiement anticipé des tantièmes ou en garantissant d'autre façon l'acquittement.

13. Lorsque, à un moment quelconque après la mort de l'auteur d'une oeuvre littéraire, dramatique ou musicale, déjà publiée ou exécutée ou représentée publiquement, il est présenté au gouverneur en conseil une plainte portant que le titulaire du droit d'auteur sur l'oeuvre a refusé de la publier à nouveau, ou d'en permettre une nouvelle publication, ou bien qu'il a refusé d'en permettre l'exécution ou la représentation publique, en sorte que le public en est privé, le titulaire du droit d'auteur peut être sommé d'accorder une licence de reproduire l'oeuvre, de l'exécuter ou de la représenter en public, selon le cas, aux conditions jugées convenables par le gouverneur en conseil.

Les dispositions d'obligation, parce qu'elles constituent des dérogations aux droits exclusifs des auteurs, doivent comme telles s'interpréter restrictivement. L'article 7, par exemple, ne s'étendra pas à beaucoup d'enregistrements sonores, car il serait impossible de constater le décès de l'auteur d'un enregistrement sonore lorsque le propriétaire du droit d'auteur est une corporation. De même, seules les oeuvres "publiées" peuvent à juste titre faire l'objet d'une licence obligatoire. Enfin, en vertu de l'article 7, des exemplaires ne peuvent être confectionnés que pour la vente et aucun autre droit ne peut faire l'objet de la licence.

Il se peut que sous l'article 13, un propriétaire manifestant son intention de ne publier qu'à un prix élevé, ou de ne représenter ou exécuter que dans un endroit déterminé ou dans un seul des média, mette en échec l'objet de cette disposition.

En tout état de cause, et bien que ces articles aient toujours existé dans la loi, aucune licence n'a jamais été délivrée sous leur autorité. Ne serait-ce qu'en raison de leur inutilité avérée, ces articles doivent être abrogés. Il est en outre injuste et discriminatoire que certaines oeuvres seulement fassent, dans certaines conditions, l'objet de licences obligatoires. En raison toutefois de la position du Conseil économique sur l'octroi de licences obligatoires, il convient de faire quelques autres observations.

Le Conseil économique a adopté le point de vue général selon lequel un droit privé d'exclusion constitue une technique inutile et coûteuse pour garantir une rémunération financière, et il a au contraire opté pour l'octroi de licences obligatoires, ce qui assure à la fois l'accès du public et la rémunération des titulaires de droits d'auteur.

En raison toutefois de l'interprétation stricte qu'on doit leur donner, les articles actuels n'assurent pas cet accès. Comme de plus le droit d'auteur n'a pas pour effet de restreindre la dissémination des idées, l'objet de l'octroi de licences obligatoires serait, selon les recommandations du Conseil, d'assurer l'accès à une forme particulière

d'expression et non à l'information ou aux idées incorporées dans une oeuvre déterminée.

Il n'est pas étonnant qu'un nombre considérable d'auteurs et de propriétaires, qui estimaient les articles actuels anachroniques et sans justification, aient insisté pour une suppression complète de l'octroi de licences obligatoires. On a même qualifié l'article 7 de "léger embarras" dans les rencontres internationales d'éditeurs.

Des maisons d'enseignement ont d'un autre côté insisté pour que l'on étudie séparément les problèmes particuliers qui sont les leurs, et pour que les licences obligatoires soient considérablement étendues afin de porter au moins sur des cas où des oeuvres protégées ont déjà été publiées ou placées sans discrimination à la vue du public mais n'ont pas été rendues disponibles aux éducateurs.

Ces derniers ont fait valoir qu'ils se heurtaient à deux obstacles majeurs lorsqu'ils utilisaient des oeuvres que protège un droit d'auteur: les délais nécessaires à s'assurer les autorisations requises et la difficulté inhérente aux mécanismes du paiement des redevances. Ils estiment qu'une autorisation obligatoire, assortie d'un paiement, réalise le meilleur équilibre entre les intérêts privés et celui qu'ont les éducateurs à pouvoir disposer de l'information.

Il convient toutefois de répéter que les dispositions actuelles en matière de licences obligatoires constituent en fait une limitation de la durée de la protection et des droits exclusifs des auteurs, bien qu'elles impliquent le versement de redevances. On peut constater que les licences actuelles, qui autorisent soit la reproduction d'une oeuvre publiée à l'expiration d'un délai de 25 ans après le décès de l'auteur, soit la publication ou l'exécution en public d'une oeuvre, n'importe quand après le décès de l'auteur, constituent des limitations graves à la durée des droits exclusifs de celui-ci. En outre, ces dispositions ne sont pas en harmonie avec la recommandation selon laquelle il faut prévoir une protection d'une durée générale égale à celle de la vie augmentée de 50 ans; elles seraient en contradiction évidente avec cette recommandation dans le cas de l'article 13. Enfin, on ne saurait ignorer la possibilité de repréailles internationales au moyen de l'application de la "règle de la durée la plus courte"¹.

RECOMMANDATION:

Les articles 7 et 13 doivent être abrogés.

(ii) Réversibilité du droit d'auteur²

La faculté qu'a un auteur de céder son droit d'auteur ou d'en concéder une licence est restreinte au Canada: il ne peut transmettre quelque droit que ce soit sur son oeuvre pendant la période qui suit l'expiration d'un délai de 25 ans après son décès (art 12(5)).

L'article 12(5) prévoit de plus que tout intérêt consenti dans un droit d'auteur doit, après cette période de 25 ans, être dévolue à ses

1. Voir Durée de la protection, p 64 ci-dessus.

2. Voir aussi p 74 ci-dessus.

représentants légaux dans le cadre de sa succession. C'est ce qu'on appelle la "réversibilité du droit d'auteur".

Il ne fait pas de doute que l'objet de l'adoption de l'article 12(5) était de prévoir une situation dans laquelle une oeuvre, à la suite du décès de son auteur, avait pris de la valeur avec le temps. Les héritiers de l'auteur avaient alors, grâce à la participation réversible, la possibilité de revoir la négociation des modalités des redevances pour bénéficier de l'accroissement de valeur de l'oeuvre.

Comme nous l'avons toutefois indiqué dans l'analyse de la durée¹, une telle restriction pourrait avoir un effet néfaste sur les négociations initiales impliquant l'auteur lui-même.

Le principe lui-même souffre en tout état de cause deux exceptions: il ne s'applique pas dans les cas de disposition testamentaire, ni à la publication d'une oeuvre ou d'une partie d'une oeuvre qui fait elle-même partie d'une autre oeuvre collective.

Cette disposition connaît, en outre, d'autres exceptions. En premier lieu, elle ne s'applique que dans les cas où l'auteur est le premier propriétaire du droit d'auteur; elle ne s'applique pas aux oeuvres de commande ni aux oeuvres réalisées dans le cours d'un emploi. En second lieu, elle ne s'applique pas aux oeuvres posthumes, l'article 12(5) énonçant qu'il n'est interdit qu'à l'auteur lui-même de transmettre son droit indivis. C'est pourquoi les droits relatifs à des oeuvres posthumes sont librement cessibles pendant la pleine durée de la protection. Enfin, on peut se demander si cet article s'applique à des photographies et à des enregistrements sonores, la propriété de ces oeuvres n'allant pas nécessairement à leur auteur, mais à une personne "censée" être l'auteur (art 9, art 10).

Ces exceptions enlèvent à cet article l'effet attendu de lui. C'est pourquoi, de même que pour les raisons données à la partie Durée de la protection, l'article 12(5) ne doit pas être conservé dans une nouvelle loi sur le droit d'auteur.

RECOMMANDATION:

Le paragraphe 12(5) doit être abrogé.

(iii) Clauses d'impression

L'article 14(1) de la loi actuelle prévoit que:

toute personne peut demander au Ministre une licence l'autorisant à imprimer et publier au Canada un livre qui fait l'objet d'un droit d'auteur, si, après la publication de ce livre et tant que ce livre fait l'objet d'un droit d'auteur, le titulaire de ce droit d'auteur omet a) d'imprimer ce livre ou de le faire imprimer au Canada, ou b) de mettre sur le marché canadien un nombre suffisant d'exemplaires ainsi imprimés de ce livre pour satisfaire la demande raisonnable.

1. Voir Durée de la protection, p 74, où ce principe est examiné pour la première fois.

L'article 15 étend un principe analogue à certains ouvrages commencés sous forme de séries dans certains pays. L'article 16 comporte des dispositions supplémentaires et prévoit également que les articles 14, 15 et 16 ne s'appliquent pas à une oeuvre dont l'auteur est sujet britannique sans être citoyen canadien, ou sujet ou citoyen d'un pays qui a adhéré à l'Acte de Berlin (1908) de la Convention de Berne.

Il faut rechercher les origines de ce qu'on appelle les "clauses d'impression" dans la Loi Chase (1891) des Etats-Unis, qui a fait dépendre la protection du droit d'auteur (aux Etats-Unis) sur certaines oeuvres de la confection de celles-ci dans ledit pays. Les imprimeurs et les éditeurs canadiens ont cherché à bénéficier de dispositions analogues, ce qui a abouti à des tentatives législatives visant à adopter une obligation de fabriquer au Canada, soit en exigeant des auteurs que leurs oeuvres soient imprimées au Canada, soit en assujettissant certaines oeuvres à l'octroi de licences obligatoires comme condition du droit d'auteur sur ces oeuvres. Ces tentatives ont été partiellement couronnées de succès, comme le manifestent les dispositions des articles 14, 15 et 16.

L'adhésion du Canada à l'Acte de Berlin de la Convention de Berne l'a toutefois empêché d'adopter une clause de fabrication applicable à un citoyen américain qui publiait d'abord (ou simultanément) son oeuvre dans un pays de l'Union de Berne, sauf s'il le faisait en vertu du Protocole annexé à cet Acte. Une partie de ce Protocole est rédigée comme suit:

Lorsqu'un pays étranger à l'Union ne protège pas d'une manière suffisante les oeuvres des auteurs ressortissants à l'un des pays de l'Union, les dispositions de la Convention du 13 novembre 1908 ne peuvent porter préjudice, en quoi que ce soit, au droit qui appartient au pays contractant de restreindre la protection des oeuvres dont les auteurs sont, au moment de la première publication de ces oeuvres, sujets ou citoyens dudit pays étranger et ne sont pas domiciliés effectivement dans l'un des pays de l'Union¹.

Le gouvernement canadien a adopté en 1923 un décret qui limitait l'octroi du droit d'auteur², en conformité de ce Protocole, en ce qui concerne les Etats-Unis. Les articles de la loi canadienne ont été considérés comme étant en harmonie avec le Protocole de la Convention de Berne (dans la mesure du moins où des citoyens des Etats-Unis étaient en cause) en raison des clauses de fabrication contenues dans la loi américaine.

La clause de fabrication américaine est toutefois sans effet maintenant à l'égard d'auteurs qui sont citoyens ou sujets d'un pays qui est partie à la Convention universelle sur le droit d'auteur, ou dont les oeuvres ont été en premier lieu publiées dans un tel pays, à l'exception d'oeuvres publiées pour la première fois aux Etats-Unis ou qu'avaient écrites des auteurs qui sont citoyens des Etats-Unis ou domiciliés dans ce pays. En bref, les oeuvres d'auteurs canadiens qui devaient être anciennement fabriquées et imprimées aux Etats-Unis pour y acquérir la protection du droit d'auteur peuvent être maintenant confectionnées au Canada, sans être déchues de la protection du droit d'auteur aux Etats-Unis.

1. Protocole complémentaire à la Convention internationale sur le droit d'auteur du 13 novembre 1908, art 1.

2. Décret du Conseil privé 1395, 27 juillet 1923.

Lorsqu'elle a examiné l'adhésion du Canada à la Convention universelle sur le droit d'auteur, la Commission Ilsley a indiqué:

Il semble que nous ne serions plus fondés à appliquer des dispositions relatives à l'impression, aux citoyens des Etats-Unis, car il est difficile de prétendre que les Etats-Unis n'accordent pas présentement une protection suffisante aux oeuvres des auteurs canadiens qui sont publiées pour la première fois hors des Etats-Unis.¹

Il n'est donc plus possible de justifier les articles 14, 15 et 16, qui doivent être abrogés.

Il serait en outre de plus en plus difficile de justifier que l'on conserve ces articles si l'exemption en faveur du Canada de la "clause de fabrication" qui figure maintenant dans la loi révisée des Etats-Unis, qui doit entrer en vigueur le 1^{er} janvier 1978, est maintenue.

Soit dit en passant, les articles 14, 15 et 16 n'ont, comme les articles 7 et 13², jamais été utilisés. Leur abrogation ne dérangerait manifestement pas ceux qui prétendaient initialement avoir intérêt à leur adoption.

RECOMMANDATION:

Les articles 14, 15 et 16 doivent être abrogés.

OEUVRES CINEMATOGRAPHIQUES

1. Films cinématographiques

La protection accordée aux films, dans l'actuelle loi sur le droit d'auteur, est rédigée en des termes dépeignant une industrie qui en était à ses premiers balbutiements. La loi doit se rapprocher des nécessités contemporaines et beaucoup plus complexes de cette industrie.

L'article 2 de la loi sur le droit d'auteur énonce qu'une "oeuvre cinématographique" comprend "toute oeuvre exécutée par un procédé analogue à la cinématographie". C'est donc de là que vient la protection accordée aux films cinématographiques.

L'article 2 de la loi définit également une "oeuvre dramatique" comme comprenant entre autres "toute production cinématographique lorsque les dispositifs de la mise en scène ou les combinaisons des incidents représentés donnent à l'oeuvre un caractère original". Elle prévoit également, à l'article 3(1)(e), que "si ce caractère original fait défaut, la production cinématographique jouit de la protection accordée aux oeuvres photographiques". La protection accordée à une oeuvre cinématographique (film cinématographique) dépend donc du fait qu'elle est ou non classée comme oeuvre dramatique ou comme oeuvre photographique. C'est pourquoi le point de savoir si un film doit être considéré comme une "oeuvre dramatique" dépend de celui de savoir si ce film

1. Rapport Ilsley, op cit, p 34.

2. Voir analyse, p 79.

répond à la condition du caractère original, que déterminent à leur tour les dispositifs de la mise en scène ou les combinaisons des incidents représentés. Il convient également de noter que les films peuvent aussi être protégés dans la mesure où ils constituent des organes "à l'aide desquels des sons peuvent être reproduits mécaniquement", ces organes étant protégés comme s'ils étaient des oeuvres musicales, littéraires ou dramatiques (art 4(3)).

La triple catégorisation des films ("oeuvre dramatique", "photographies" ou "organes") soulève plusieurs problèmes. En premier lieu, la durée de la protection des films variera. Pour des films "dramatiques", c'est-à-dire pour ceux qui possèdent un "caractère original", le droit d'auteur subsiste pendant la vie de celui-ci, augmentée des 50 années qui suivent. En ce qui concerne des films qui constituent des "oeuvres photographiques", c'est-à-dire ceux qui manquent d'un "caractère original", la durée de la protection est de 50 ans à compter de la confection du cliché original. Une période semblable s'applique aux "organes": 50 ans à compter de la confection de la planche originale.

De même, la propriété du droit d'auteur sur un film va varier: en ce qui concerne les "films dramatiques", l'auteur est le premier propriétaire (art 12(1)), sauf lorsqu'il a réalisé l'oeuvre au cours de son emploi (art 12(3)); en ce qui concerne les "photographies", le propriétaire du cliché, à l'époque où celui-ci est confectionné, est réputé être l'auteur (art 9) et, dans le cas d'une "photographie" commandée, la personne qui a commandé cette oeuvre photographique (le film) est réputée en être le premier propriétaire (art 12(2)); en ce qui concerne les "organes", le propriétaire réputé est quiconque est propriétaire de la "planche" à l'époque où celle-ci est confectionnée (art 10).

C'est ainsi que le genre et la durée de la protection des oeuvres cinématographiques, de même que leur propriété, sont très difficiles à déterminer de manière immédiate.

Ces difficultés découlent en partie de l'Acte de Rome (1928) de la Convention de Berne, qui a exposé les conditions du "caractère original". L'Acte de Bruxelles (1948) a supprimé la distinction entre les genres de films; tous les films y sont protégés en qualité d'oeuvres "originales"¹, et ils jouissent d'un traitement identique en vertu de cet Acte. L'article premier de la Convention universelle sur le droit d'auteur exige la protection des oeuvres cinématographiques en tant que catégorie particulière et ne fait aucune distinction entre les divers types, genres ou sortes de films. Il semble en fait que cette dernière Convention exige l'uniformité de la protection de tous les films.

En dépit du fait que l'on pourrait analyser dans le détail des questions théoriques fascinantes au sujet de la mesure dans laquelle la loi canadienne est en harmonie avec les dispositions et l'intention de l'Acte de Rome², la préoccupation est actuellement de faire en sorte que la protection accordée à des oeuvres cinématographiques soit conforme avec celle qui est assurée à d'autres oeuvres.

1. Article 14(4) de l'Acte de Bruxelles.

2. Voir une excellente analyse dans Copyright in motion pictures and other mechanical contrivances de R.M. Perry, 5 CPR, aux pp 256 à 289.

La Commission Ilsley était d'avis que les films doivent être traités comme une catégorie particulière, et elle a recommandé que le droit d'auteur subsiste, pour tous genres de films, pendant une période de 50 ans qui suit la première représentation en public, ou la publication au Canada. Elle a estimé que la propriété doit aller à celui qui "fabrique le film", le fabricant étant défini comme la personne qui en organise la fabrication.

Les droits exclusifs qui doivent être accordés à "celui qui fabrique le film", tel que l'envisage la Commission Ilsley, sont: de faire une copie d'un film, dans la mesure où celui-ci est constitué d'images, de le faire voir en public, et dans la mesure où il est constitué de sons, de le faire entendre en public, de le radiodiffuser, de faire transmettre ce film aux abonnés d'un service de diffusion (mais cela ne doit pas s'étendre à la rediffusion)¹.

La Commission était également d'avis que lorsque le droit d'auteur a subsisté puis s'éteint, une personne qui fait quelque chose qui aurait constitué une violation des droits exclusifs ne viole pas par là même un droit d'auteur qui subsiste déjà sur une oeuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique incorporée dans ce film. Au Royaume-Uni, le Comité Gregory avait exprimé antérieurement une opinion analogue lorsqu'il avait indiqué que:

l'expiration du droit d'auteur sur un film en tant que tel ne doit pas préjudicier à un droit d'auteur indépendant que détient le créateur de l'un quelconque des éléments constitutifs sur lesquels le droit d'auteur subsisterait normalement pendant une période plus longue. Ce droit d'auteur indépendant ne doit par ailleurs pas être assorti d'un droit de revendication susceptible d'empêcher ou de contrôler la représentation, la reproduction ou l'utilisation du film lui-même².

Le Comité Gregory a en définitive recommandé qu'il n'y ait pas violation du droit d'auteur sur les oeuvres constitutives à la suite d'une reproduction ou d'une représentation du film après l'expiration du droit d'auteur sur celui-ci³. L'article 13(7) de la loi sur le droit d'auteur du Royaume-Uni (1956) est donc rédigé comme suit:

(7) Lorsqu'en vertu du présent article, un droit d'auteur a subsisté sur un film cinématographique, une personne qui, après l'expiration de ce droit d'auteur, fait projeter le film, ou le fait projeter et entendre en public, ne viole pas par là même un quelconque droit d'auteur subsistant en vertu de la Partie I de la présente loi sur une oeuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique.

-
1. Rapport Ilsley, op cit, p 89. Par "diffusion", la Commission Ilsley a voulu désigner la projection d'un film aux abonnés d'un système de câble sans que ce film ait été préalablement radiodiffusé. "Rediffusion" désigne la distribution aux abonnés d'un programme radiodiffusé.
 2. Rapport Gregory, op cit, p 38.
 3. Idem, p 120.

Il n'est pas possible de prévoir avec certitude les effets de l'introduction d'une disposition de cette nature dans la loi canadienne. Elle pourrait par exemple préjudicier à la durée et à l'exercice du droit d'auteur sur une oeuvre musicale incorporée au film. La représentation publique d'un film sur lequel le droit d'auteur est expiré empêcherait le compositeur de toucher toute redevance à raison de l'exécution en public de la musique incorporée à celui-ci, résultat qui n'est pas possible sous l'empire de la loi canadienne actuelle.

Nous sommes d'avis que l'adoption de la disposition de la loi britannique dans la loi canadienne pourrait créer plus de difficultés qu'elle n'en résoudrait. C'est pourquoi nous ne faisons aucune recommandation sur ce point.

Au sujet de la "publication" d'un film, il a été recommandé au Ministre que des films commerciaux exploités de la manière habituelle soient considérés comme publiés, même si celui qui les a fabriqués est propriétaire d'une chaîne de cinémas auxquels il en limite la projection. Il a été également recommandé que la "publication" soit explicitement définie pour pouvoir comprendre de façon générale la location, le bail ou le prêt de copies, de même que la vente au public.

Nous pensons dans l'ensemble que la protection du droit d'auteur doit être assurée aux oeuvres cinématographiques, et ceci avec deux objectifs à l'esprit: a) concevoir un régime minimum protégeant expressément les films dans la même mesure où d'autres oeuvres entrant dans le cadre des conventions sont protégées; b) supprimer l'incertitude quant au fait, à la durée et à la propriété du droit d'auteur. Les précisions sur ces aspects ne doivent toutefois pas équivaloir à des augmentations de l'étendue actuelle de la protection.

Nous avons précédemment indiqué que la Commission Ilsley estimait que les droits exclusifs nécessaires pour protéger les films sont les droits de reproduction, de représentation en public, de radiodiffusion et d'autorisation¹, d'une diffusion¹. Nous pensons en outre que le droit "d'adapter"² doit être assuré pour un film qui n'est pas lui-même une adaptation.

En ce qui concerne la durée de la protection, il est ordinairement difficile, sinon impossible, de rattacher la durée à un auteur, car les films sont normalement le produit d'une organisation corporative. La protection doit courir à compter de l'événement le plus facile à constater, soit la confection du film; et c'est ce qui doit être prévu, que ce film possède ou non un caractère d'originalité.

Les droits doivent profiter à "celui qui fabrique", c'est-à-dire l'organisation qui a fabriqué le film, et non à un soi-disant "auteur".

Enfin, et étant donné que les films sont rendus publics dans tous les cas, soit au moyen d'une location, soit au moyen d'une licence à des fins de projection commerciale, soit au moyen d'une vente, la définition de la publication doit tenir compte de ces faits.

1. Nous traitons de la "diffusion" sous le titre Droits relatifs à la distribution par câble, p 141.

2. Voir Droits des auteurs, p 56 ci-dessus.

RECOMMANDATIONS:

1. *Les films cinématographiques doivent être protégés en qualité d'oeuvres particulières, qu'ils aient ou non un "caractère original".*
2. *La propriété du droit d'auteur d'un film doit aller à "celui qui fabrique", ce qui désigne la personne qui organise la fabrication du film.*
3. *La durée de la protection doit être de 50 ans à compter de la date de la fabrication du film.*
4. *Les seuls droits de ceux qui fabriquent doivent être:*
 - a) *celui de reproduction, y compris celle d'une partie importante du film;*
 - b) *celui de représentation en public;*
 - c) *celui de diffusion;*
 - d) *celui d'adaptation.*
5. *La publication doit, en ce qui concerne les films, être définie comme couvrant toutes les façons dont les films sont dans la pratique rendus accessibles au public: le bail, la location, la vente ou la licence.*

2. Rubans vidéo¹

La loi actuelle comprend dans la définition 'qu'elle donne des "oeuvres cinématographiques", "toute oeuvre exécutée par un procédé analogue à la cinématographie" (art 2). Les procédés de création que comporte la production d'un ruban vidéo peuvent être analogues à ceux de la production d'un film cinématographique, mais les procédés techniques ne le sont pas. Il semble par suite difficile de considérer un ruban vidéo comme une "oeuvre cinématographique".

La loi canadienne actuelle est conçue pour ne pas être en contradiction avec l'Acte de Rome de la Convention de Berne, dans la mesure où il est prévu une protection d'oeuvres exécutées par un procédé analogue à la cinématographie. Le ruban vidéo ne peut pas être compris dans cette définition. La Révision de Stockholm a étendu la définition du "film" pour la faire porter sur tous moyens techniques qui a pour résultat, une oeuvre "exprimée par un procédé analogue à la cinématographie".² Cette modification de la rédaction rend maintenant possible d'inclure le ruban vidéo, les oeuvres de télévision et tous autres moyens qui seront mis au point dans l'avenir, qui ont pour résultat de produire "l'effet" d'un film cinématographique.

-
1. Il s'agit d'un ruban électromagnétique sur lequel peuvent être enregistrés des sons et des images, qui donnent la même illusion d'optique qu'un film cinématographique.
 2. Acte de Stockholm (1967) de la Convention de Berne, article 2(1).

La situation incertaine du ruban vidéo a été mise en lumière dans les vues qu'a exprimées le secteur privé et il a été recommandé de le protéger de la même manière que le film. Etant donné l'utilisation croissante du ruban vidéo comme moyen de transmission ou comme remplacement du film, il doit être protégé comme lui.

RECOMMANDATION:

Le ruban vidéo doit être traité comme un film cinématographique aux fins de la protection du droit d'auteur.

3. Vidéogrammes

Le terme "vidéogramme" est employé pour désigner divers systèmes de transmission qui utilisent le ruban vidéo, le film et des surfaces plates pour enregistrer et présenter des images et des sons, et qui ont la possibilité de représenter leur contenu lorsqu'ils sont branchés sur des postes de télévision, ou en se servant d'un matériel spécialement conçu à cet effet.

Il semble n'y avoir aucune différence fondamentale entre la confection de vidéogrammes et ce qui se passe actuellement dans la fabrication des films cinématographiques. Il existera les mêmes relations juridiques entre ceux qui fabriquent des vidéogrammes et ceux qui contribuent à leurs éléments. Il semble donc logique de prévoir pour les vidéogrammes la même protection que pour les films et les rubans vidéo. Les dispositions relatives aux films cinématographiques doivent en conséquence être élargies pour porter sur les vidéogrammes.

RECOMMANDATION:

Les vidéogrammes doivent être traités comme les films cinématographiques aux fins de la protection du droit d'auteur.

II OEUVRES NON PREVUES PAR LES CONVENTIONS INTERNATIONALES SUR LE DROIT D'AUTEUR

A la différence des oeuvres que protègent les deux conventions principales sur le droit d'auteur, et que les pays adhérents de celles-ci sont tenus de protéger, il existe d'autres oeuvres qu'aux termes desdites conventions, les pays adhérents ne sont pas tenus de protéger.

Ce qui n'est pas envisagé par les conventions internationales peut se diviser en deux catégories: 1) les objets qui, étant le produit de l'évolution des techniques, peuvent se distinguer des oeuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques traditionnelles; et 2) les formes nouvelles de "droits" qui s'associent à ces objets nouveaux. Nous analysons ci-dessous¹ cette dernière catégorie, en même temps que les "droits" qui naissent d'utilisations nouvelles d'oeuvres traditionnelles.

Les objets nouveaux qui ont pris naissance en raison des progrès des techniques, et que n'ont pas envisagés les deux conventions internationales sur le droit d'auteur, sont les enregistrements sonores, les émissions radiodiffusées, les programmes d'ordinateur, les éditions publiées et les représentations par des exécutants, que nous analysons sous ces titres dans la présente partie.

Il convient de se souvenir, tout au long de cette analyse, qu'aucun des objets ci-dessus ne constitue une "oeuvre" qu'a créée un "auteur", au sens strict de ces termes. C'est pourquoi, lorsque nous recommandons une protection, celle-ci est modelée sur l'objet analysé, et peut différer de façon appréciable de la protection traditionnelle. Lorsque nous recommandons toutefois d'accorder des droits, on doit supposer que ceux-ci comportent, comme dans le cas des oeuvres que protègent les conventions sur le droit d'auteur, un droit général "d'autoriser" l'exercice de l'un quelconque des droits recommandés.

A ENREGISTREMENTS SONORES

La protection qui est actuellement accordée aux enregistrements sonores est énoncée aux articles 4 et 10 de la loi:

4.(3) Sous réserve du paragraphe (4), le droit d'auteur existe pendant le temps ci-après mentionné, à l'égard des empreintes, rouleaux perforés et autres organes à l'aide desquels des sons peuvent être reproduits mécaniquement, comme si ces organes constituaient des oeuvres musicales, littéraires ou dramatiques.

(4)... aux fins de la présente loi, le "droit d'auteur" désigne, relativement à une empreinte, un rouleau perforé ou autre organe à l'aide desquels des sons peuvent être reproduits mécaniquement, le droit exclusif de reproduire un tel organe ou toute partie substantielle de celui-ci sous quelque forme matérielle que ce soit.

10. A l'égard des empreintes, rouleaux perforés et autres organes au moyen desquels des sons peuvent être reproduits mécaniquement, le droit d'auteur dure 50 ans à compter de la confection de la planche originale dont l'organe est tiré directement ou

1. Voir Autres formes de droits, à la p 128 ci-dessous.

indirectement; la personne qui était le propriétaire de cette planche originale au moment où cette dernière a été faite est réputée l'auteur de cet organe et lorsque le propriétaire est une corporation constituée, celle-ci est censée, pour les fins de la présente loi, résider dans les royaumes et territoires de Sa Majesté, si elle y a fondé un établissement commercial.

L'assimilation des enregistrements sonores à des oeuvres littéraires, dramatiques et musicales présente les mêmes difficultés d'application que nous avons rencontrées au sujet des films cinématographiques¹. Il semble par suite préférable, à la lumière de ces difficultés, de considérer les enregistrements sonores comme une catégorie distincte d'objets lorsqu'on leur étend la protection du droit d'auteur.

Aucune des conventions sur le droit d'auteur n'exige la protection des enregistrements sonores. L'Union de Berne a exprimé en 1948 le voeu que les gouvernements de ses pays membres étudient des moyens de protéger les fabricants contre la reproduction de leurs enregistrements sonores. Aucun accord international n'a toutefois été réalisé jusqu'à l'adoption, en 1961, de la Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion (Rome), communément appelée la Convention de Rome². Celle-ci a été suivie par l'adoption en 1971 de la Convention pour la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes, que l'on appelle le Traité sur les phonogrammes³. L'existence de ces conventions met en évidence le fait que les deux conventions principales sur le droit d'auteur ne protègent pas les enregistrements sonores.

Le Canada n'étant adhérent ni de la Convention de Rome ni du Traité sur les phonogrammes, il reste libre de décider des moyens grâce auxquels il protégera les enregistrements sonores. Il est peut-être utile, à cet égard, d'examiner les systèmes de protection employés dans d'autres législations qui protègent les enregistrements.

1. Autres législations

On a recours, dans d'autres législations, à divers moyens de protéger les enregistrements sonores. On utilise notamment le droit d'auteur, les droits dits "voisins" du droit d'auteur et les lois sur la concurrence déloyale.

Au Royaume-Uni, le droit d'auteur existe dans un enregistrement qu'a effectué une "personne qualifiée" ou dans un enregistrement qui a été publié pour la première fois au Royaume-Uni ou dans un pays auquel la loi s'étend. "Celui qui fabrique" est défini comme étant la personne qui est propriétaire de l'enregistrement, ce qui peut par conséquent désigner une corporation, sauf lorsque le propriétaire est une personne qui commande un enregistrement. La "publication" désigne l'édition d'exemplaires rendus accessibles au public. La durée de la protection court à compter du moment de la fabrication jusqu'à la première publication, et pendant les 50 années qui suivent. L'enregistrement est

1. Voir p 84 ci-dessus.

2. Voir pp 123 et 252 ci-dessous.

3. Voir p 250 ci-dessous une analyse de ce Traité.

protégé contre a) la confection d'une copie de celui-ci ou d'une partie importante de celui-ci, b) le fait de le faire entendre en public, et c) la radiodiffusion de celui-ci. L'importation sans autorisation, la vente, la location, l'offre à la vente ou à la location et l'exposition commerciale à des fins lucratives constituent des violations.

Aux Etats-Unis, l'actuelle loi sur le droit d'auteur (1909) n'assure pas de protection aux enregistrements, bien qu'une loi fédérale distincte prévoie un droit d'auteur limité sur les enregistrements sonores fixés, publiés et ayant fait l'objet d'un droit d'auteur à partir du 15 février 1972 et avant le 1^{er} janvier 1975¹. La nouvelle loi américaine sur le droit d'auteur, qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 1978, protège les enregistrements sonores contre une reproduction non autorisée, ainsi que contre la distribution sans autorisation de copies au public. La propriété va en premier lieu aux auteurs, les employeurs acquérant automatiquement les droits des employés, sauf convention écrite contraire. La durée de la protection est celle de la vie de l'auteur, augmentée de 50 ans ou, pour des oeuvres faites en vue du louage, de 75 ans à compter de l'année de la première publication, ou 100 ans à compter de la création, selon celle de ces durées qui expire la première. La "publication" est la distribution de copies au public au moyen de ventes ou d'autres modes de transfert de la propriété, ou "par location, bail ou prêt".

2. Canada

La Commission Ilsley a recommandé en 1957 de protéger les enregistrements, mais non en tant qu'oeuvres originales. Elle a estimé que le droit d'auteur doit subsister sur tous les enregistrements qu'a fabriqués un citoyen canadien, quelqu'un qui était domicilié ou résident au Canada ou une personne morale constituée au Canada, ainsi que sur un enregistrement publié pour la première fois au Canada. Elle a estimé en outre que la durée de la protection devait être de 40 ans à compter de la première publication, considérant que la période actuelle de 50 ans était trop longue. Le propriétaire du droit d'auteur devait être celui qui avait fabriqué l'enregistrement, à cette exception près que lorsque celui-ci avait été commandé, le premier propriétaire devait être la personne qui avait commandé cet enregistrement.

La Commission a de plus recommandé que le seul droit sur un enregistrement soit celui d'en empêcher la reproduction. Les droits d'exécution en public et de radiodiffusion devaient être abolis au motif que ceux-ci n'étaient en aucun cas exercés. Même s'ils l'étaient, la Commission a estimé qu'ils devaient l'être par l'intermédiaire d'une association ou d'une société; or, ceci avait provoqué des difficultés au Royaume-Uni, ainsi que l'indiquait le rapport Gregory.²

La loi canadienne a été modifiée en 1971 afin de supprimer les droits d'exécution en public et de radiodiffusion³. Telle qu'elle se présente actuellement, cette loi n'est satisfaisante ni pour l'industrie de l'enregistrement ni pour ceux qui voudraient encourager une uniformité dans la loi du droit d'auteur. La durée de la protection des enregistrements sonores devrait par exemple être en harmonie avec celle de la

1. Public Law 92-140, dont la durée a été depuis prolongée. La mesure dans laquelle les enregistrements étrangers sont protégés est incertaine.

2. Rapport Gregory, op cit, alinéas 140 et ss

3. Voir p 94.

protection que l'on doit accorder à d'autres objets d'une nature semblable. Comme nous l'avons indiqué précédemment¹, ces difficultés peuvent être résolues en classant les enregistrements sonores dans une catégorie à part d'oeuvres protégées.

Toutefois, certains groupes d'intérêt insistent également pour que la loi soit modifiée afin qu'elle assure aux fabricants d'enregistrements les droits complémentaires d'exécution en public et de radiodiffusion. Nous allons maintenant analyser cette question.

3. Le droit d'exécution des enregistrements

Le Conseil économique du Canada a spécialement parlé du droit d'exécution des enregistrements, dans les termes suivants:

La question qui se pose ici est celle du droit connexe d'exécution: celui qui a fait l'enregistrement a-t-il, comme l'auteur des paroles et de la musique, le droit d'exiger des usagers publics de son produit une redevance en sus du prix de vente original. Nous continuons d'accepter le principe du droit d'exécution ou de représentation à l'égard de l'oeuvre de base, puisque c'est le seul moyen pour l'auteur d'obtenir une rémunération pour l'utilisation de son oeuvre sur le marché. Par contre, quant au producteur d'enregistrements, même si son personnel fait un précieux travail véritablement "créateur", son commerce est la vente d'un objet matériel, disque ou bande magnétique, et c'est de ce commerce qu'il doit attendre sa rémunération. Dire qu'il mérite en outre une redevance chaque fois que cet objet matériel est utilisé publiquement équivaldrait à dire que l'éditeur d'un livre a droit à un supplément chaque fois que son livre est lu. Certains pays se sont laissés convaincre par les arguments en faveur d'un tel droit mais, à notre connaissance, il n'existe pas actuellement de pénurie suffisante d'enregistrements pour justifier l'établissement d'un tel droit et ce qui serait en réalité une taxe d'utilisation d'un objet matériel. Comme la loi canadienne actuelle offre la possibilité d'exercer un tel droit à l'égard des enregistrements sonores, nous recommandons qu'elle soit² modifiée par l'abrogation de la disposition en cause³.

Le "droit d'exécution ou de représentation"³ sur un enregistrement sonore doit être distingué du droit d'exécution ou de représentation

1. Voir p 91.

2. Rapport du Conseil économique, op cit, pp 168 et 169. Le "droit d'exécution ou de représentation" a été supprimé antérieurement à la publication de ce rapport, mais pour d'autres raisons.

3. Au Canada, le droit d'un auteur d'exécuter ou de reproduire son oeuvre en public est reconnu dans la loi sur le droit d'auteur, à l'article 3(1). Le droit de transmettre une oeuvre au moyen de la radiophonie a été institué en tant que droit distinct à l'article 3(1)(f), à la suite de l'adhésion en 1931 du Canada à l'Acte de Rome de la Convention de Berne. Bien que ces deux droits soient distincts, nous parlerons en ce qui les concerne tous deux du "droit d'exécution ou de représentation" pour les besoins de la présente analyse.

de toute oeuvre qui est incorporée à cet enregistrement sonore. Le droit d'exécution ou de représentation d'un enregistrement sonore permettrait au propriétaire du droit d'auteur sur celui-ci d'exiger une rémunération lorsque l'enregistrement est exécuté en public ou lorsqu'il est radiodiffusé; une redevance serait due pour cette exécution, indépendamment du fait que le compositeur de la musique incorporée dans l'enregistrement peut déjà avoir été rémunéré ou que le propriétaire du droit d'auteur sur l'enregistrement peut déjà avoir reçu une rémunération pour la vente de copies de celui-ci.

Sound Recordings Licences (SRL) Ltd.¹ a déposé en 1968, en vertu de l'article 48(2) de la loi sur le droit d'auteur, un état des droits qu'elle se proposait de lever pour l'exécution au Canada d'enregistrements sonores, ce qui, selon elle, était permis par la loi de l'époque. Le Gouvernement a rendu impossible cette action en modifiant la loi à compter du 1^{er} janvier 1971.

La note explicative accompagnant le Bill qui a introduit cette modification indiquait:

L'objet de cette modification est de limiter le droit d'auteur sur des enregistrements (...) à la reproduction de ces organes. Selon la rédaction actuelle de l'article 4, paragraphe (3), de la Loi sur le droit d'auteur, le droit d'auteur s'étend à l'exécution comme si l'organe était en lui-même une oeuvre musicale, littéraire ou dramatique.

Le Ministre a précisé ainsi la position du Gouvernement:

L'exercice d'un droit d'exécution en ce qui concerne les disques ne pourra qu'accroître les paiements que le Canada verse à des sociétés étrangères (...) 90 p. 100 des disques fabriqués au Canada sont faits d'après des matrices étrangères. Je ne vois pas en quoi cela justifie un droit d'exécution, d'autant plus que ce droit n'est pas accordé² dans le pays d'origine de la plupart de ces disques.

Les opposants du projet de loi ont fait valoir que la suppression du droit d'exécution sur des enregistrements aurait des effets néfastes sur les talents et les producteurs canadiens, en leur refusant des recettes provenant de cette exécution non seulement au Canada, mais également dans les pays disposés à accorder des droits de cette nature à titre de réciprocité. Les règlements sur le contenu canadien adoptés par le Conseil de la Radiodiffusion et des Télécommunications Canadiennes ont toutefois fait beaucoup pour aider l'industrie canadienne du disque, bien que certains prétendent qu'ils ne sont pas suffisants pour rectifier ce déséquilibre.

-
1. Constituée en corporation le 27 septembre 1967 pour exercer au Canada une entreprise d'acquisition de droits d'auteur sur des oeuvres dramatiques et musicales ou sur des oeuvres musicales, ou sur des droits d'exécution ou de représentation sur celles-ci, afin de négocier, d'émettre ou d'accorder des licences d'exécution ou de représentation au Canada de ces oeuvres sur lesquelles le droit d'auteur subsiste.
 2. Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la Justice et des questions juridiques; Fascicule n° 43; 2 décembre 1971; p 15.

La mesure qu'a prise le Gouvernement traduisait les intérêts du Canada à l'époque. La question est maintenant de savoir si la situation s'est modifiée depuis que le Conseil économique a déposé son rapport et depuis que la modification de 1971 a été adoptée. Doit-on remettre à l'étude l'octroi d'un droit d'exécution sur des enregistrements, tout au moins sur des enregistrements canadiens? On doit, pour répondre à cette question, examiner avec soin les arguments de ceux qui prônent un développement accru de l'industrie canadienne de l'enregistrement.

En 1971, le gouvernement était d'avis que la majorité des droits perçus en vertu d'un droit d'exécution serait exportée, ce qui aggraverait la situation d'importateur net du Canada. Si toutefois ce droit n'était accordé qu'à des enregistrements canadiens, les redevances ne profiteraient qu'à des Canadiens et le déséquilibre actuel des échanges en matière de droit d'auteur ne serait pas aggravé.

Bien que la Commission Ilsley et le Conseil économique aient tous deux recommandé la suppression du droit d'exécution sur les enregistrements sonores, ils l'ont fait pour des raisons différentes: la Commission Ilsley parce que ce droit n'avait pas été exercé jusqu'à cette époque et en raison des difficultés possibles d'une administration en association¹; le Conseil économique, parce que ce droit serait analogue à un droit de prêt au public ("Public Lending Right") et parce qu'il ne semblait y avoir dans l'industrie de l'enregistrement aucun besoin de stimulants supplémentaires.

Ni la Commission Ilsley, ni le Conseil économique ni le Gouvernement n'ont toutefois semblé examiner la possibilité de n'accorder un droit d'exécution qu'à des enregistrements canadiens.

On observera qu'au Royaume-Uni, le Comité Gregory n'en a pas moins, après avoir examiné les difficultés qui s'associent à l'octroi d'un droit d'exécution, conclu que le droit d'exécuter des enregistrements sonores ne devrait pas être abrogé. Cette décision reflète la position que des entreprises commerciales ne doivent pas être libres d'utiliser gratuitement des enregistrements sonores.

On pourrait également dire, pour appuyer la conclusion du Comité Gregory, que l'institution d'un droit d'exécution des enregistrements sonores serait en conformité avec le droit de représentation ou d'exécution qui est actuellement accordé pour des films. Même les droits de l'auteur vont plus loin que la simple vente d'exemplaires de livres, et s'étendent à des droits de traduction, à des droits de filmer, etc.

Le fait de savoir si un droit d'exécution doit être prévu en faveur d'enregistrements non canadiens dépendra bien entendu des avantages que le Canada en tirera. Nous sommes d'avis qu'en principe, le droit d'exécution ne doit être étendu à d'autres pays qu'à titre de stricte réciprocité, et seulement lorsque les avantages qu'en tire le Canada sont suffisants pour justifier que l'on conclue un accord réciproque.

Nous sommes d'avis qu'un "enregistrement canadien" doit désigner un enregistrement dans lequel la majorité des éléments qui concourent à sa production, et notamment la musique, les exécutants et les

1. Les appréhensions de la Commission Ilsley se fondaient sur des situations qui s'étaient dégagées au Royaume-Uni. Ces difficultés procédaient surtout de l'absence d'un organisme réglementaire équivalent à la Commission canadienne d'Appel du droit d'auteur; voir rapport Ilsley, op cit, p 87.

installations utilisées, sont canadiens. Cette définition devrait bien entendu être interprétée de manière stricte. Un producteur canadien de disques (c'est-à-dire le propriétaire du droit) devrait de plus être défini en conséquence.

Bien que la logique semble dicter qu'un droit d'exécution doit être accordé sur des enregistrements sonores canadiens, il existe d'autres difficultés dans l'exercice d'un tel droit, en plus de celles qu'ont mises à jour la Commission Ilsley et le Conseil économique¹.

En supposant en premier lieu que la définition de ce qui constitue un enregistrement canadien précise que la majorité des éléments de la production doit être canadienne, il reste à déterminer combien d'enregistrements cela mettrait en cause. Le nombre d'enregistrements admissibles influencerait bien entendu sur la décision de l'industrie du disque d'exercer ce nouveau droit, surtout si celui-ci devait être exercé en association, par l'intermédiaire d'une nouvelle société de perception de droits d'exécution.

Il semble en second lieu que ce serait un geste creux que d'accorder un droit qui serait impossible à exercer, car il serait extrêmement difficile de le faire à titre individuel. Dans les opinions qui ont été exprimées au Ministère, on n'a donné que peu, sinon pas du tout, d'avis sur la manière dont ce droit pourrait être exercé, sur le point de savoir dans quelle mesure il pourrait l'être et sur les mécanismes qui pourraient être conçus pour en assurer un exercice et un fonctionnement équitables.

RECOMMANDATIONS:

1. *Les enregistrements sonores doivent être protégés par un droit d'auteur, en tant qu'objet distinct des oeuvres littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques.*
2. *Sous réserve des recommandations 6 et 7 ci-dessous, les droits exclusifs sur un enregistrement sonore doivent être le droit de le reproduire et celui de le publier.*
3. *Ces droits doivent aller au "fabricant" de l'enregistrement, à cette exception près que la propriété du droit d'auteur sur un enregistrement commandé appartient à la personne qui a commandé, en l'absence de convention contraire.*
4. *Le "fabricant" doit désigner la personne ou l'entité juridique qui organise la fabrication de l'enregistrement.*
5. *Le droit d'auteur doit subsister pendant 50 ans à compter de la fin de l'année civile au cours de laquelle l'enregistrement a été fait pour la première fois.*
6. *A condition de pouvoir démontrer de manière satisfaisante qu'il est possible de créer des mécanismes pour exercer ces droits, les enregistrements sonores canadiens doivent en outre être protégés par un droit exclusif d'exécution en public et par un droit exclusif de radiodiffusion.*

1. Il convient toutefois de rappeler que la position du Conseil économique n'a pas reçu l'accord de tous les membres du Conseil; voir p 123 ci-dessous.

7. *Un "enregistrement sonore canadien" doit désigner un enregistrement dans lequel la majorité des éléments nécessaires pour produire cet enregistrement est canadienne.*

4. Licences obligatoires en vue de la reproduction mécanique d'oeuvres musicales sur des enregistrements sonores

L'article 19 de la loi sur le droit d'auteur prévoit qu'une fois qu'il a été légalement fait un enregistrement sonore d'une oeuvre musicale, littéraire ou dramatique, d'autres peuvent fabriquer des enregistrements de cette oeuvre, en vertu d'une licence obligatoire.

Bien que l'article crée une licence obligatoire, les titulaires de droit d'auteur n'en ont pas préconisé fermement l'abolition. Les groupes d'intérêts qui ont recommandé la suppression de l'article 19 l'ont fait strictement en raison du principe large selon lequel le propriétaire d'un droit d'auteur doit avoir la liberté de négocier à son gré, et que l'on ne doit pas empiéter sur ce droit. La plupart des propriétaires d'un droit d'auteur sur de la musique ont en effet un intérêt direct à l'industrie du disque et il est donc concevable qu'ils soient divisés sur des recommandations qui pourraient être à leur avantage en tant que titulaires d'un droit d'auteur, mais seraient désavantageuses pour eux en tant que membres de l'industrie du disque.

La nécessité de supprimer la licence obligatoire créée par l'article 19 n'ayant jamais été démontrée, nous n'examinerons pas cette suppression. Nous recommanderons toutefois des modifications importantes du régime actuel, en tenant compte de la nature véritable de celui-ci et en tentant de corriger certains abus.

a) Origines du régime

On a assisté, au cours de la dernière décennie du 19^e siècle et de la première décennie du 20^e, à un accroissement de l'enregistrement de musique par l'industrie du phonographe, ce qui a amené les compositeurs à exiger un droit de contrôle sur l'utilisation de leurs oeuvres.

L'industrie de l'enregistrement a connu au Royaume-Uni une croissance considérable, en partie en raison de l'absence de l'obligation de négocier des redevances avec les auteurs dont les oeuvres étaient utilisées. On pensait que l'exigence de négociations de cette nature constituerait une entrave au développement de cette industrie nouvelle. On pensait également que seules les grosses compagnies d'enregistrement seraient capables de verser les redevances qu'exigeaient les auteurs. La loi britannique de 1911 a prévu, pour résoudre cette difficulté, un droit d'enregistrement en faveur des compositeurs, sous réserve d'un régime de licences obligatoires qui a été par la suite transposé dans la loi des Etats-Unis et du Canada.

Il n'existe pas en France de régime de licences obligatoires de cette nature. La loi du 10 novembre 1917 reconnaît pleinement le droit exclusif de l'auteur d'autoriser la reproduction mécanique de ses oeuvres. Selon les craintes qui avaient guidé les Britanniques, une poignée de grosses compagnies devrait maintenant contrôler l'industrie de l'enregistrement en France, mais il semble que cela ne se soit pas réalisé. C'est aussi pourquoi la raison d'être de la création d'un régime de licences obligatoires mérite maintenant d'être réexaminée.

Le juriste français André Françon a qualifié le régime anglais comme constituant au mieux, une solution de compromis au problème hypothétique d'une époque révolue¹. Même ceux qui recommandent d'abandonner ce régime au Canada admettent qu'ils accepteraient quand même qu'il soit maintenu s'il pouvait être conçu de manière à garantir un respect plus grand des intérêts des propriétaires de droits d'auteur. D'ailleurs, la rapidité inhérente à une licence obligatoire en constitue un avantage incontestable. Nous traiterons donc, dans le reste de la présente section, de la façon dont le système actuel de licences obligatoires peut être transformé afin d'offrir un second choix convenable à sa suppression pure et simple.

Il convient en premier lieu de se souvenir que le droit de faire un disque ou tout autre organe mécanique d'une oeuvre appartient exclusivement à l'auteur de celle-ci, en vertu de l'article 3(1) (d) de la loi sur le droit d'auteur².

Ce droit exclusif est conforme à l'article 13 de l'Acte de Rome de l'Union de Berne, qui comporte également le qualificatif suivant:

Des réserves et conditions relatives à l'application de cet article pourront être déterminés par la législation intérieure de chaque pays en ce qui le concerne; mais toutes réserves et conditions de cette nature n'auront qu'un effet strictement limité au pays qui les aurait établies.

C'est en raison de cette disposition que le Canada a adopté le régime de licences obligatoires de l'article 19.

Cet article est ainsi rédigé:

19.(1) N'est pas considéré comme une violation du droit d'auteur sur une oeuvre musicale, littéraire ou dramatique, le fait de confectionner, au Canada, des empreintes, rouleaux perforés ou autres organes au moyen desquels des sons peuvent être reproduits et l'oeuvre exécutée ou représentée mécaniquement, lorsque celui qui les confectionne prouve

- a) que de tels organes ont été fabriqués antérieurement par le titulaire du droit d'auteur sur l'oeuvre, ou avec son consentement ou assentiment; et
- b) qu'il a fait la notification prescrite de son intention de confectionner les organes et qu'il a été payé, de la manière prescrite, au titulaire du droit d'auteur sur l'oeuvre, ou pour son compte, des tantièmes par rapport à tous ces organes vendus par lui, tels qu'ils sont mentionnés ci-après.

1. André Françon: La Propriété littéraire et artistique en Grande-Bretagne et aux Etats-Unis, Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1955; p 142.

2. Voir p 54 ci-dessus: Droit des auteurs.

(2) Rien au paragraphe (1) n'autorise à modifier ou tronquer l'oeuvre reproduite, à moins que des organes reproduisant l'oeuvre semblablement modifiée ou tronquée n'aient été antérieurement faits par le titulaire du droit d'auteur, ou avec son consentement ou assentiment, ou que ces modifications ou retranchements ne soient raisonnablement nécessaires pour adapter l'oeuvre aux organes en question.

(3) Pour les fins du paragraphe (1), une oeuvre musicale, littéraire ou dramatique n'est pas censée comprendre un organe au moyen duquel des sons peuvent être reproduits mécaniquement.

(4) Les adaptations et orchestrations manuscrites nécessaires de l'oeuvre protégée, aux seules fins de rendre celle-ci propre aux organes en question, ne sont pas considérées comme des violations du droit d'auteur.

(5) Le tantième mentionné au paragraphe (1) est de deux cents pour chaque face de reproduction de toute semblable empreinte, et de deux cents pour chaque rouleau perforé ou autre organe.

(6) Lorsqu'un tel organe reproduit, sur la même face de reproduction, deux ou plusieurs oeuvres différentes encore protégées, et à l'égard desquelles le droit d'auteur appartient à diverses personnes, la somme payable à titre de tantièmes, dûs en vertu du présent article, doit être répartie en parts égales entre les divers titulaires du droit d'auteur.

(7) Lorsque des organes servant à l'exécution mécanique d'une oeuvre littéraire, dramatique ou musicale ont été confectionnés, le titulaire du droit d'auteur sur l'oeuvre est, pour les fins du présent article et à l'égard de quiconque lui adresse les requêtes prescrites, censé avoir donné l'autorisation de confectionner lesdits organes, s'il ne répond pas à ces requêtes dans le délai prévu.

(8) Pour l'application du présent article, le gouverneur en conseil peut établir des règlements ordonnant tout ce qui aux termes du présent article doit être prescrit et déterminant la façon de donner des avis ainsi que les détails à y indiquer, de même que le mode, l'époque et la fréquence des versements de tantièmes; et tout semblable règlement peut, si le gouverneur en conseil le juge à propos, comprendre des prescriptions exigeant le paiement anticipé, ou autre garantie de l'acquittement, des tantièmes.

(9) Les dispositions qui précèdent sont applicables aux oeuvres musicales, littéraires ou dramatiques, publiés avant le 1^{er} janvier 1924, sous réserve, toutefois, des modifications et adjonctions que voici:

- a) ne sont applicables ni les conditions concernant la confection préalable des organes par le titulaire du droit d'auteur sur l'oeuvre ou leur confection faite avec son consentement ou assentiment, ni les restrictions relatives aux modifications ou retranchements de l'oeuvre;

- b) aucun tantième n'est payable à l'égard des organes licitement fabriqués et vendus par le fabricant avant le 1^{er} janvier 1924;
- c) quand bien même le droit d'auteur sur une oeuvre littéraire, dramatique ou musicale, aurait été cédé avant le 4 juin 1921, tout droit, conféré par la présente loi, de confectonner, ou d'autoriser que soient confectionnés, des organes servant à l'exécution mécanique de l'oeuvre, appartient, non pas au cessionnaire, mais à l'auteur ou à ses représentants légaux à qui, ou pour le compte de qui, les tantièmes précités doivent être payés.

(10) Nonobstant les dispositions de la présente loi, lorsqu'une empreinte, un rouleau perforé ou autre organe au moyen desquels des sons peuvent être reproduits mécaniquement ont été confectionnés avant le 1^{er} janvier 1924, le droit d'auteur existe à leur égard, à partir de ladite date, de la même manière et pour la même durée que si cette loi avait été en vigueur au moment où la planche originale dont l'organe a été tiré, directement ou indirectement, a été fabriquée; la personne qui, le 1^{er} janvier 1924, est propriétaire de la planche originale, est le premier titulaire dudit droit d'auteur; et la présente disposition ne doit pas être interprétée comme si elle assurait le droit d'auteur à l'égard d'un organe semblable, dont la confection aurait porté atteinte au droit d'auteur sur un autre organe de ce genre, si cette disposition avait été en vigueur au moment où l'organe mentionné en premier lieu a été fabriqué.

b) Oeuvres assujetties à des licences obligatoires

Nous insistons sur le fait qu'une licence obligatoire ne sera pas déli-
vrée tant que toutes les conditions préalables n'ont pas été réunies.
L'article 13 de l'Acte de Rome ne traite cependant que des oeuvres
musicales, tandis que la loi canadienne autorise des licences obliga-
toires pour "toute oeuvre musicale, littéraire ou dramatique". Cette
contradiction n'a pas fait l'objet de beaucoup de discussions, mais
il est très probable que la loi contrevient à la Convention. Il a été
envisagé, lors de la Révision de Stockholm sur la propriété intellec-
tuelle, en 1967, de faire entrer les paroles des chansons dans le cadre
des dispositions relatives à la possibilité d'accorder des licences
obligatoires¹. On y a proposé de modifier ainsi qu'il suit la rédac-
tion de l'article 13 de la Convention: "...les oeuvres musicales, y
compris toutes paroles dont l'auteur a eu l'intention qu'elles soient
exécutées avec elles". On doit en déduire qu'on a compris de façon
générale que l'article 13 ne permettait pas à un régime de licences
obligatoires de comprendre les oeuvres littéraires.

Ce régime serait d'autre part inapplicable s'il ne devait pas tenir
compte de la présence de paroles dans une très grande partie des
oeuvres musicales. Pour être cohérent, le régime de licences

1. Rapport du Comité principal I de la Conférence sur la propriété
intellectuelle de Stockholm, en 1967, tenue en partie afin de
réviser la Convention de Berne.

obligatoires doit donc également s'étendre aux paroles des chansons. Ceci peut se réaliser de deux façons:

- a) en étendant expressément les licences obligatoires aux paroles accompagnant la musique; ou
- b) en définissant les oeuvres musicales comme devant comprendre les paroles dont l'auteur a eu l'intention qu'elles soient exécutées avec celles-ci.

Il n'y a pas d'avantage ni d'inconvénient particulier à adopter une solution plutôt que l'autre, si ce n'est qu'une nouvelle définition des oeuvres musicales aurait pour résultat une loi plus précise et plus uniforme.

Quant à savoir quelles oeuvres musicales doivent faire l'objet d'une licence obligatoire, on ne sait pas trop bien, dans la loi actuelle, si une licence peut être délivrée pour la reproduction mécanique d'une oeuvre musicale non publiée. Toutefois, lorsqu'une oeuvre musicale a déjà été enregistrée à des fins de consommation publique au moyen d'un enregistrement offert à la vente au détail, il serait illogique de ne pas l'assujettir à une licence obligatoire, même si cette oeuvre reste peut-être techniquement non publiée. L'application de cet article doit donc être précisée.

RECOMMANDATIONS:

1. *Les "oeuvres musicales" doivent être définies comme comprenant les paroles dont l'auteur ou les auteurs ont eu l'intention qu'elles soient exécutées avec la musique.*
2. *La disposition relative aux licences obligatoires doit s'appliquer à toute oeuvre musicale qui a fait l'objet d'un enregistrement mis en vente au détail, qu'a fabriqué le propriétaire du droit d'auteur, ou qui l'a été avec son consentement.*

c) Enregistrements en vue de la vente

On ne sait pas trop, en raison d'une ambiguïté dans la rédaction de la loi, si les enregistrements sonores peuvent être vendus une fois qu'ils ont été faits. En se reportant à des dispositions analogues de la loi de 1911 du Royaume-Uni et de la loi des Etats-Unis, Françon est d'avis que les articles correspondants doivent s'interpréter comme englobant "la fabrication et la vente", si l'on veut que ce régime ait un effet dans la pratique¹.

La loi de 1956 du Royaume-Uni ajoute comme condition de la licence que le fabricant doit avoir l'intention de vendre le disque au détail. L'adoption au Canada d'une disposition analogue supprimerait cette ambiguïté.

1. André Françon, op cit, p 137.

RECOMMANDATION:

La disposition relative aux licences obligatoires ne doit s'étendre qu'à la confection d'enregistrements sonores destinés à la vente au détail.

d) Enregistrements et pistes sonores des films cinématographiques

La licence obligatoire ne s'applique, dans la loi actuelle, qu'à des oeuvres qui ont été précédemment enregistrées d'une manière licite¹. L'une des difficultés pratiques d'interprétation de cette disposition est celle de savoir si l'enregistrement fait en vertu d'une licence obligatoire doit être identique à l'enregistrement "fabriqué antérieurement".

Le droit d'autoriser la reproduction mécanique d'une oeuvre tire son origine de la boîte à musique. Les techniques ont depuis rendu possible la reproduction mécanique d'une oeuvre grâce à des douzaines de procédés différents, entre lesquels la loi actuelle ne fait pas de distinction. Une licence obligatoire permettrait par exemple à un fabricant de graver un disque d'une oeuvre musicale lorsque celle-ci n'a été antérieurement enregistrée que sur une bande de piano, avec le consentement du compositeur. Rien n'exige que l'organe envisagé soit du même genre que celui qui a été initialement fait.

La question la plus importante est en fait celle de savoir si le droit de reproduction mécanique doit comporter celui de synchroniser la musique avec l'action en images d'un film, dans la piste sonore d'un film cinématographique. Il est souhaitable de supprimer toute possibilité de confusion entre la reproduction mécanique et la synchronisation d'un film, afin de mettre à jour une loi dont la naissance remonte à une période antérieure aux techniques "nouvelles" des films cinématographiques sonores. Nous sommes d'avis que toute disposition nouvelle en matière de licences obligatoires doit comporter une exception formelle nette en ce qui concerne la synchronisation de la musique avec l'action en images d'un film, dans les pistes sonores des films cinématographiques.

e) Enregistrements faits en dehors du Canada

Une autre difficulté d'interprétation qui se cache dans l'expression "de tels organes ont été fabriqués antérieurement" est celle de savoir si les organes initiaux doivent avoir été fabriqués au Canada ou si une licence obligatoire peut être délivrée à l'égard d'une oeuvre antérieurement enregistrée dans un pays étranger. Fox a bien présenté cette difficulté, de la manière suivante:

Il n'est pas évident que la confection antérieure et licite d'organes doive être intervenue au Canada ou si une confection antérieure et licite intervenue n'importe où au monde suffit. (...) La loi n'impose aucune limitation territoriale de cette nature et il se peut fort bien que si le propriétaire du droit d'auteur consent à la fabrication d'organes n'importe où, cela constitue une justification suffisante pour

1. Loi sur le droit d'auteur, art 19(1)(a).

l'entrée en jeu de l'article 19 et pour la fabrication, en conformité des termes de celui-ci, d'organes au Canada¹.

La Commission Ilsley a recommandé, lorsqu'une personne qui bénéficie d'un droit exclusif d'autoriser la fabrication de disques d'une oeuvre dans un pays quelconque autorise en fait la fabrication de disques dans ledit pays, qu'un fabricant canadien ait le droit de faire des disques de cette oeuvre au Canada. Elle a toutefois fait remarquer que l'autorisation de faire des disques dans le pays étranger devait avoir été donnée². Il ne suffirait pas d'établir simplement que l'enregistrement a été fait légalement en l'absence d'autorisation.

Une telle limitation, bien qu'elle soit avisée, ne va pas assez loin. Il est nécessaire de comparer la protection dont jouiraient les oeuvres musicales avec celle qui a été recommandée pour les oeuvres littéraires. Le principe de la divisibilité territoriale du droit d'auteur doit être reconnu en ce qui concerne les droits mécaniques. Si le propriétaire du droit d'auteur n'a pas choisi de rendre son oeuvre publique sur des organes mécaniques au Canada, il ne doit pas être contraint de le faire au moyen d'un régime de licences obligatoires.

D'un autre côté, tout en préservant le droit du propriétaire du droit d'auteur de contrôler sur le plan territorial la mise à la disposition du public de son oeuvre, la loi canadienne ne doit pas rendre les licences obligatoires applicables pour la plus grande partie, et même presque exclusivement à des oeuvres canadiennes. C'est ce qui se passerait si la loi devait énoncer que des licences obligatoires de reproduction mécanique ne peuvent être délivrées que lorsqu'un enregistrement a été fait antérieurement au Canada. Il est admis que la pratique actuelle de l'industrie est d'importer des "bandes maîtresses" d'oeuvres étrangères et de graver les enregistrements au Canada. Le fait de faire reposer la délivrance d'une licence obligatoire sur une telle interprétation des termes "fabriqué au Canada" constitue toutefois, en mettant les choses au mieux, une ambiguïté. La loi du Royaume-Uni s'occupe, dans son article 8(a), d'une situation analogue, en prévoyant que les disques doivent avoir été antérieurement fabriqués au Royaume-Uni ou y avoir été importés en vue de leur vente au détail. C'est cette position que le Canada doit adopter.

RECOMMANDATIONS:

1. *Il doit être précisé dans toute nouvelle loi que la piste sonore d'un film n'est pas un enregistrement sonore aux fins de l'attribution de licences obligatoires pour la reproduction mécanique.*
2. *L'oeuvre musicale doit, comme condition de la délivrance d'une licence obligatoire en vue de reproduire mécaniquement celle-ci, avoir été incorporée à un enregistrement sonore antérieurement fabriqué ou importé au Canada en vue de sa vente au détail, par les soins du propriétaire du*

1. Fox, op cit, p 183.

2. Rapport Ilsley, op cit, p 74.

droit d'auteur de cette oeuvre musicale, ou avec son consentement¹.

f) Notifications

Aux termes de l'article 19(1)(b), il ne peut être délivré de licence obligatoire si le fabricant ne prouve pas qu'il

(...) a fait la notification prescrite de son intention de confectionner les organes (...)

Trois sortes de notifications sont envisagées, aux paragraphes 1(b), 7 et 9, bien que l'article 19(7) crée en réalité, dans certaines circonstances, une présomption selon laquelle le propriétaire du droit d'auteur a consenti à la fabrication de la reproduction mécanique antérieure de son oeuvre; la loi emploie en fait le terme "requêtes" au lieu de "notifications" en ce qui concerne cette situation particulière. En tout état de cause, les paragraphes de la loi dont nous avons parlé ci-dessus ne parviennent pas à couvrir toute la gamme des notifications. On doit également se reporter aux articles 21 et 23 des Règles sur le droit d'auteur² pour comprendre comment ces notifications ou ces requêtes fonctionnent.

Un régime plus efficace de licences obligatoires n'exigerait qu'une forme de notification au propriétaire du droit d'auteur: la notification générale que prévoient actuellement l'article 19(1)(b) et la règle 21(2). L'emploi de cette notification étant simple, efficace et bien connu de l'industrie du disque, il n'y aurait que très peu d'avantage à la modifier profondément. Il existe toutefois une anomalie dans la disposition actuelle: la notification de l'intention de confectionner un enregistrement doit être remise au titulaire du droit d'auteur dix jours au moins avant la livraison des premiers dispositifs à "l'acheteur"³; toutefois, le titulaire du droit d'auteur a également un délai de dix jours pour répondre à cette notification⁴. Même

-
1. Les termes "en vue de sa vente au détail" auraient également pour effet de restreindre l'interprétation à donner à l'expression "enregistrement antérieur". Un tel enregistrement antérieur devrait ainsi être un enregistrement commercial, par opposition à une copie pour des archives, à une copie standard, à un enregistrement provisoire ou, dans la plupart des cas, à la piste sonore d'un film.
 2. Règles sur le droit d'auteur: adoptées par décret du Conseil privé 1954-1854 du 1^{er} décembre 1954; publiées dans la Gazette du Canada du 22 décembre de la même année. Les articles 3 à 30 des Règles traitent du régime de licences obligatoires des articles 7, 14 et 15 de la loi; les articles 21 à 26 des Règles traitent de la reproduction sur organes mécaniques; les articles 27 à 36 des Règles créent les formules utilisées pour l'enregistrement au Bureau du droit d'auteur.
 3. Règle 22.
 4. Règle 23(1)(b).

lorsque le titulaire du droit d'auteur répond au fabricant avant l'expiration de ce dernier délai, une interprétation stricte des règles conduit à conclure que les enregistrements ne peuvent pas être livrés à l'acheteur avant la fin du délai initial de dix jours. En conservant une disposition qui accorde au propriétaire du droit d'auteur un délai de dix jours pour répondre à la notification, mais qui précise qu'aucun enregistrement ne doit être livré à un "acheteur" avant la réponse à la notification ou avant l'expiration de ce délai, selon celui de ces événements qui se produit le premier, la loi atteindrait le but recherché et reconnaîtrait en fait ce qui constitue probablement une pratique actuelle dans cette industrie.

La loi doit également exiger que la notification soit envoyée spécialement à chaque propriétaire du droit d'auteur, surtout si les paroles font partie de l'oeuvre musicale, afin que le propriétaire du droit d'auteur sur les paroles et celui du droit d'auteur sur la musique reçoivent tous deux la notification exigée.

Cette notification devrait de plus comporter tous les renseignements qu'exige la règle 21(2) actuelle, et en outre une déclaration avertissant le propriétaire du droit d'auteur qu'il a dix jours pour répondre et que s'il omet de le faire, le fabricant peut déposer les redevances à un compte de fiducie au Canada. Cela n'ajouterait rien au régime actuel, mais servirait simplement à informer le propriétaire du droit d'auteur de ses droits.

La notification devrait enfin énoncer le nombre d'enregistrements que le fabricant a l'intention de confectionner. Cela permettrait plus tard au propriétaire du droit d'auteur de vérifier les états de redevances du bénéficiaire de la licence.

RECOMMANDATIONS:

1. La notification qu'exigent l'article 19(1)(b) et la Règle 21(2) doit être conservée, en lui ajoutant les renseignements suivants:
 - a) un avertissement au propriétaire du droit d'auteur de l'obligation qu'il a de répondre dans les dix jours qui suivent et des conséquences de l'omission de le faire;
 - b) des renseignements sur le nombre d'enregistrements sonores que le fabricant a l'intention de confectionner.
2. La Règle 22 doit être remplacée par une disposition précisant qu'aucun enregistrement ne peut être livré à un acheteur avant la réponse à la notification ou avant l'expiration du délai prévu pour donner cette réponse, selon celui de ces deux événements qui se produit le premier.

g) Réponse à la notification

Aux termes de la règle 23(1)(a), le propriétaire du droit d'auteur qui reçoit une notification doit faire savoir au bénéficiaire de la licence où il peut effectuer le versement de ses redevances. Dans le régime actuel, la réponse du propriétaire du droit d'auteur à la notification reçue du fabricant se compose en fait de deux déclarations: l'une est

l'adresse à laquelle les redevances peuvent être versées, et l'autre une déclaration selon laquelle le propriétaire accepte d'être payé chaque trimestre.

Le versement des redevances doit, aux Etats-Unis, être accompagné d'un état détaillé et certifié du compte. Cet état n'est exigé au Canada que lorsque l'adresse du propriétaire du droit d'auteur est inconnue et lorsque les redevances sont déposées dans une banque à chartel¹. Le régime américain semble plus équitable du point de vue de la responsabilité à l'égard du propriétaire du droit d'auteur.

En outre, à cause des conditions qui prévalent dans l'industrie du disque, le fait de ne remettre des états que chaque trimestre pourrait laisser suffisamment de temps à une exploitation marginale pour cesser ses opérations sans jamais acquitter les redevances.

RECOMMANDATIONS:

1. *Le propriétaire du droit d'auteur doit, lorsqu'une notification de l'intention de confectionner des enregistrements sonores lui est signifiée, disposer de dix jours pour y répondre sur une formule que prescrit un règlement, ladite formule devant fournir au fabricant une adresse où il doit effectuer le versement des redevances de reproduction mécanique.*
2. *Le versement des redevances doit être effectué chaque mois et accompagné d'un état de compte détaillé, certifié par un comptable agréé exerçant au Canada.*
3. *L'omission de la part du propriétaire du droit d'auteur de répondre à la notification dans le délai de dix jours doit permettre au fabricant de déposer les redevances et les états à un compte de fiducie, d'une manière que prescrit un règlement.*

h) Présomption

L'échange de notifications décrit aux alinéas précédents repose sur l'hypothèse que le propriétaire du droit d'auteur a antérieurement enregistré l'oeuvre, ou que celle-ci l'a été de son consentement. Il n'est toutefois pas toujours évident que les enregistrements existants ont été confectionnés du consentement du propriétaire du droit d'auteur; ce consentement peut donc parfois, en vertu de l'article 19(7) de la loi actuelle, être présumé.

L'article 19(7) pourrait assurer à l'industrie du disque un avantage injuste, mais les titulaires de droits d'auteur n'ont pas formulé de plaintes, et l'on doit donc supposer que cet article ne leur a pas créé d'ennuis. En fait, on ne sait pas si l'on se réclame souvent de cet article. Il n'en reste pas moins que la "requête" définie à l'article 19(7) doit au moins répondre aux normes de la notification proposée ci-dessus, qui informe le propriétaire du droit d'auteur qu'il a 14 jours pour répondre et que s'il omet de le faire, il sera présumé qu'il a donné son consentement à l'enregistrement antérieur de son oeuvre.

1. Règle 23(1) (c).

La loi devrait également énoncer, pour plus de précision, que la requête ne constitue pas une notification de l'intention de fabriquer. Elle doit de même préciser que la présomption résultant du défaut de réponse à la requête constitue une présomption du consentement à la confection d'un enregistrement antérieur, et non une présomption qu'un enregistrement antérieur a été réellement confectionné. La requête ne profite-rait de la sorte pas à un fabricant qui n'est pas certain qu'un enregistrement antérieur a été confectionné.

RECOMMANDATIONS:

1. *La requête de l'article 19(7) doit être conservée.*
2. *Cette requête doit être présentée en la forme actuellement décrite aux Règles 24 à 27, en exigeant en outre que le propriétaire du droit d'auteur soit informé du délai de réponse de 14 jours ainsi que de la présomption de consentement qui résulte du défaut de sa part de répondre dans ledit délai.*
3. *La loi doit préciser que cette présomption ne constitue qu'une présomption qu'un consentement a été donné à la confection d'un enregistrement antérieur.*
4. *La loi doit également préciser qu'une requête que prévoit cet article ne constitue pas en elle-même une notification de l'intention de fabriquer.*

- i) Enregistrements sonores pour lesquels des redevances doivent être versées

L'article 19(1)(b) de la loi actuelle impose une troisième obligation au fabricant qui désire bénéficier d'une licence obligatoire: il doit acquitter des redevances.

Dans le régime actuel de licences obligatoires, lorsque le propriétaire du droit d'auteur reçoit effectivement des redevances, il est payé pour tout organe vendu. Il est devenu de pratique générale dans cette industrie de conserver des "réserves" pour tenir compte d'enregistrements qui pourraient être "vendus" au distributeur, mais que le détaillant pourrait renvoyer et qui reviendraient en définitive chez le fabricant. En conformité stricte de la loi, les redevances de reproduction mécanique auraient déjà été versées au propriétaire du droit d'auteur. Ce dernier devrait donc, lorsque le disque est retourné invendu au fabricant, restituer la redevance qu'il n'était pas fondé à percevoir. C'est soi-disant pour éviter ces opérations incommodes que la technique de la réserve a été élaborée. De manière générale, aucune redevance n'est versée au propriétaire du droit d'auteur pour les quelques premières centaines de disques vendus. Il est également de pratique courante de retenir 5 à 15% des sommes dues à titre de versements de redevances, pour le cas où un pourcentage équivalent de disques censés vendus serait en définitive renvoyé et invendu.

Même en laissant de côté la question de savoir si une compagnie a besoin de se protéger contre un taux de retour aussi élevé que 15%, il demeure que les compagnies d'enregistrement ne devraient pas être en mesure de modifier à leur gré la sécurité financière d'autrui, surtout lorsqu'on sait qu'une seule compagnie d'enregistrement au Canada a maintenu la caution qu'exige la règle 23(2) comme condition préalable de la jouissance de licences obligatoires.

En outre, comme il existe toujours la possibilité que certains enregistrements soient renvoyés invendus, il arrive souvent que les propriétaires d'un droit d'auteur ne reçoivent jamais les fonds accumulés dans les réserves. Ils ont recommandé qu'il ne soit pas autorisé de réserves de cette nature. Il semble que la solution la plus juste serait de rendre le versement des redevances tout au moins aussi obligatoire que la licence elle-même, c'est-à-dire d'exiger que les redevances soient acquittées sans qu'il y ait à rechercher si l'organe a ou non été vendu.

RECOMMANDATION:

Les redevances de reproduction mécanique doivent être acquittées pour tout organe fabriqué en vertu d'une licence obligatoire.

j) Modifications

L'article 19(2) traite de la reproduction mécanique de modifications des oeuvres originales antérieurement enregistrées. Ces modifications ne peuvent pas, sous l'empire de la loi actuelle, être reproduites mécaniquement en vertu d'une licence obligatoire, sauf si elles ont été précédemment reproduites de cette manière, du consentement du propriétaire du droit d'auteur. La Commission Ilsley a recommandé de conserver cette disposition¹, et il semble n'y avoir aucune raison pour qu'elle soit abrogée ou modifiée.

RECOMMANDATION:

L'esprit de l'article 19(2) actuel doit être conservé dans toute loi nouvelle.

k) Licences obligatoires non applicables à des enregistrements sonores

L'article 19(3) est rédigé de façon obscure. Son objet semble être de protéger les enregistrements sonores contre la possibilité qu'ils deviennent eux-mêmes l'objet de licences obligatoires, mais en fait, comme la loi considère² actuellement les enregistrements sonores comme des oeuvres musicales, cet article dit seulement que les organes mécaniques ne doivent pas s'interpréter comme des "oeuvres musicales" aux fins des licences obligatoires.

Comme nous recommandons de protéger les enregistrements sonores en tant que catégorie d'oeuvres distincte des oeuvres musicales³, l'article 19(3) doit être modifié afin qu'il déclare qu'une licence obligatoire ne peut être délivrée pour la reproduction d'un organe mécanique.

1. Rapport Ilsley, op cit, pp 77 et 78.

2. Loi sur le droit d'auteur, art 4(3).

3. Voir p 96 ci-dessus.

Une telle disposition n'apporte toutefois pas de solution suffisante à la réalité des enregistrements illicites. La jurisprudence américaine a maintenant établi solidement le principe que les contrefacteurs ne peuvent se prévaloir des dispositions relatives aux licences obligatoires de la loi sur le droit d'auteur des Etats-Unis¹. Les contrefacteurs commettent automatiquement une contrefaçon du droit d'auteur sur l'oeuvre incorporée à l'enregistrement sonore, chaque fois qu'ils copient illicitement un autre enregistrement sonore. Ces principes devraient être reconnus et codifiés dans toute loi canadienne nouvelle.

RECOMMANDATIONS:

1. *Le principe sur lequel repose l'article 19(3) actuel doit être conservé, mais sa rédaction doit être modifiée pour la mettre en accord avec les recommandations antérieures au sujet des enregistrements sonores.*
2. *On doit considérer qu'il y a violation du droit d'auteur sur une oeuvre musicale lorsqu'un enregistrement sonore est reproduit sans autorisation, même lorsque les autres conditions de la délivrance d'une licence obligatoire sont réunies.*

1) Adaptations

Outre qu'elle traite à l'article 19(2) de la modification directe d'une oeuvre, la loi envisage également, à l'article 19(4), les adaptations et orchestrations manuscrites nécessaires aux seules fins de rendre l'oeuvre propre aux impératifs de l'organe de transmission. La loi actuelle autorise de telles modifications.

La portée de l'exemption de l'article 19(4) est très limitée, et l'on ne voit pas comment cette exemption pourrait être évitée, une fois que la décision a été prise de conserver un régime de licences obligatoires. Il serait autrement inutile d'accorder aux fabricants d'enregistrements un droit qu'ils ne pourraient pas exercer parce que les moyens de le faire seraient encore assujettis à l'autorisation des propriétaires d'un droit d'auteur.

Il existe par ailleurs, entre la disposition étroite de l'article 19(4) relative aux adaptations manuscrites et la disposition large de l'article 19(2) relative à la modification, une zone d'ombre que la loi n'a pas envisagée: les adaptations musicales qui peuvent modifier la nature de l'oeuvre.² Celles-ci sont expressément interdites dans la loi du Royaume-Uni,³ et la jurisprudence américaine penche également en ce sens³.

1. Voir Colorado Magnetics Inc. c Edward B. Marks Music Corp. (Cour suprême, n° 73-2006, 20 janvier 1975 - 213 PTCJ A-16) et aussi Heilman c Levi (Cour de district de l'est du Wisconsin, 28 avril 1975).

2. Copyright Act (Royaume-Uni), art 8(6); (voir également Copinger, op cit, paragraphe 789).

3. Edward B. Marks Music Corp. c Foullon et autres, 171 F. 2d 905 (2d Cir. 1949).

Cette question soulève de difficiles problèmes conceptuels: qu'est-ce qu'un style musical? Qu'est-ce qu'un "son"? Qu'en est-il de la qualité des exécutants ou des instruments? Le mieux semble donc de laisser de telles questions de fait à l'appréciation des cours.

RECOMMANDATION:

L'esprit de l'article 19(4) doit être conservé dans toute nouvelle loi.

m) Redevances

L'article 19(5) de la loi indique que la redevance qui doit être versée en vertu d'une licence obligatoire est de deux cents pour chaque surface de reproduction de toute empreinte.

Il est évident que le législateur de 1921 ne pouvait pas prévoir l'évolution des techniques modernes. A une époque où la plupart des oeuvres musicales sont enregistrées sur des albums de disques de longue durée, des rubans et des cassettes, l'article 19(5) est devenu désuet.

L'industrie du disque ne se conforme en fait pas toujours au taux statutaire de la redevance. Celle-ci est parfois négociée entre le propriétaire du droit d'auteur et la compagnie d'enregistrement. Il sera généralement accordé une licence fondée sur le versement d'une redevance de deux cents par oeuvre enregistrée, mais lorsque l'oeuvre est d'une durée plus longue que la moyenne (quatre minutes) la redevance peut être plus élevée: lorsque deux ou plusieurs oeuvres appartenant au propriétaire du même droit d'auteur sont enregistrées sur le même organe, la redevance peut être moins élevée. La compagnie d'enregistrement est évidemment toujours la mieux placée pour négocier, en ce sens qu'elle peut toujours menacer le propriétaire du droit d'auteur de s'en tenir strictement à la loi dans son état actuel.

Le simple fait que cette industrie se sente obligée d'être plus généreuse que la loi actuelle incline fortement à penser que la redevance statutaire doit être révisée à l'avantage du propriétaire du droit d'auteur. Il serait absurde de laisser à l'industrie de l'enregistrement le soin de redresser une injustice qu'a créée une loi maintenant dépassée.

Il existe également d'autres raisons d'accroître la redevance statutaire. Nul ne contestera que les deux cents de 1924 ont perdu leur pouvoir d'achat de l'époque. Il se produirait de graves injustices si la loi actuelle était appliquée strictement de telle manière, par exemple, que tous les différents propriétaires du droit d'auteur sur des oeuvres enregistrées sur un disque de longue durée devaient se partager quatre cents (deux cents par surface de reproduction) alors que cet album se vend en fait \$7.29!

Vu sous un angle plus abstrait, lorsqu'un régime de licences obligatoires est conservé en dépit de doutes graves sur sa nécessité, ce régime doit fausser aussi peu que possible l'exercice de ce qui serait normalement un droit exclusif de l'auteur. Une recommandation de retenir le régime de licences obligatoires doit donc comporter une sauvegarde de la situation du propriétaire du droit d'auteur, en fixant la nouvelle redevance statutaire à un certain pourcentage du prix de vente au détail de l'enregistrement sonore.

La Commission Ilsley a estimé qu'il ne serait pas pratique de fonder la redevance sur le prix courant de vente au détail, mais elle n'a présenté aucune justification de cette déclaration. Elle a également estimé que, bien que cela ne soit pas irréalisable, il n'était pas souhaitable de fonder la redevance sur le prix du fabricant, et ceci semble-t-il pour des raisons quasi-morales: l'oeuvre du créateur possède sa propre valeur intrinsèque et ne doit pas être "commercialisée" en fonction de la valeur de la production, somptueuse ou "économique", qui est le fait du fabricant du disque. La Commission a recommandé au contraire une redevance fixe d'un quart de cent par minute d'audition, redevance qui ne devrait pas être inférieure à deux cents pour toute oeuvre donnée, ces sommes devant être diminuées de moitié lorsque l'oeuvre est une adaptation d'une autre oeuvre tombée dans le domaine public¹.

Les propriétaires d'un droit d'auteur ont de leur côté recommandé une redevance fondée sur un pourcentage du prix de vente au détail. Beaucoup de petits producteurs indépendants de disques sont également en faveur de ce point de vue, car ils sont souvent eux-mêmes des compositeurs ou des éditeurs, représentés à ce titre par des associations de titulaires de droits d'auteur.

Le principal avantage du calcul des redevances selon un pourcentage est que celui-ci tient automatiquement compte de l'inflation. Mais il peut également refléter d'une manière suffisante d'autres facteurs comme une évolution dans le genre des organes mécaniques employés. Le régime des licences ne serait pas aussi radicalement démodé de nos jours si la redevance avait été calculée en fonction d'un pourcentage du prix de vente au détail, car des techniques nouvelles auraient donné lieu à des redevances équitables. Dans l'état actuel de la loi, il existe une disproportion entre la somme qu'acquitte l'acheteur d'un enregistrement sonore et celle que perçoit le propriétaire du droit d'auteur. Un régime fondé sur le pourcentage rétablirait un certain sens de la proportion dans cette inégalité sur le marché.

Le fabricant de disques se rendrait également compte d'un avantage important du régime du pourcentage, en ce sens qu'il s'assurerait la souplesse nécessaire des prix dont il a besoin pour commercialiser son produit au meilleur prix possible, s'assurant de la sorte la possibilité d'être concurrentiel.

En outre, le taux au pourcentage tient compte du fait que les "45-tours" constituent le moyen principal pour les compositeurs et les artistes de faire leur réputation. Un pourcentage fixe permet un rendement plus élevé en valeur absolue, par rapport à un taux de 2¢ par chanson, lorsqu'il s'agit d'un disque ne comportant qu'un seul enregistrement. Le prix suggéré de vente au détail des "45-tours" est en général de l'ordre de \$1.00 et, en se fondant par exemple sur une redevance de 5% du prix de détail², le versement effectué au propriétaire du droit d'auteur pour la production d'un "45-tours" serait de 2½¢ par oeuvre. Cette augmentation encouragerait l'investissement dans la production de disques "45-tours" ce dont le Canada a besoin pour créer une demande de compositeurs et de paroliers canadiens et pour établir des artistes exécutants "à succès".

1. Rapport Ilsley, op cit, p 76.

2. C'est ce pourcentage qui a été adopté en Australie; voir l'art. 56(1) du Copyright Act de 1968 (Australie).

A l'exception des Etats-Unis, la plupart des pays ont adopté le régime du pourcentage. En particulier, l'harmonisation des différents pourcentages employés représente un élément important de l'activité du droit d'auteur dans le Marché commun européen. Il semble donc que les oeuvres canadiennes auraient peut-être de meilleures chances d'être utilisées à l'étranger si les droits de reproduction mécanique étaient calculés de la même façon à l'échelle internationale.

On a fait valoir qu'un régime de pourcentage est plus compliqué d'un point de vue comptable et administratif. Toutefois, les principaux artistes exécutants ont toujours été payés au pourcentage, et il ne semble pas que cette façon de faire ait créé des difficultés de comptabilité à l'industrie. Beaucoup de producteurs indépendants de disques paient leurs interprètes selon une échelle mobile, en fonction du nombre de disques vendus. Plus il est vendu de disques, plus le pourcentage ou la "redevance" est élevée.

La Commission Ilsley a recommandé de nommer un comité chargé de réévaluer et de revoir régulièrement le taux de la redevance¹; une disposition analogue a été adoptée au Royaume-Uni². Une telle révision semble constituer une sauvegarde convenable.

RECOMMANDATIONS:

1. *Le taux de la redevance devant être versée en vertu d'une licence obligatoire doit être fixé à un certain pourcentage du prix de vente au détail.*
2. *Le taux de la redevance doit être régulièrement réévalué et révisé. Le Tribunal du droit d'auteur pourrait être chargé de cette fonction.*³

n) Répartition des redevances

La question de savoir comment les redevances doivent être divisées entre les propriétaires du droit d'auteur, lorsque plus d'une oeuvre est enregistrée sur le même organe, est une question de pure logique.

RECOMMANDATION:

*Lorsque deux ou plusieurs oeuvres sont reproduites sur le même enregistrement sonore, et lorsque les propriétaires du droit d'auteur sont des personnes différentes, la redevance doit être répartie entre ces différents propriétaires en proportion de la durée de chaque oeuvre par rapport à la durée totale de l'enregistrement sonore*⁴.

-
1. Rapport Ilsley, op cit, p 77.
 2. Copyright Act (Royaume-Uni), art 8(3).
 3. Voir ci-dessous, p 236, Le Tribunal du droit d'auteur.
 4. La Commission Ilsley a proposé que la redevance soit répartie entre les propriétaires "d'un commun accord, ou à défaut d'accord, par un tribunal compétent". Partant du principe que les cas de désaccord seraient "extrêmement rares", elle a pensé que la Cour de l'Echiquier devait en être chargée. (Voir rapport Ilsley, op cit, p 77).

o) Règlements

L'article 19(8) autorise le gouverneur en conseil à établir des règlements "ordonnant tout ce qui aux termes du présent article doit être prescrit". Il a adopté, en vertu dudit article, un règlement exigeant le dépôt d'une caution pour garantir le paiement des redevances. La règle 23(2) indique:

Quiconque se propose de fabriquer des dispositifs en vertu de l'article 19 de la loi et de la présente règle doit garantir le paiement des tantièmes en déposant chez le Commissaire une caution pour la somme pénale de cinq mille dollars émise par une société de sécurité reconnue au Canada et approuvée par le Commissaire, et payable à Sa Majesté pour le compte des titulaires du droit d'auteur.

Les principaux fabricants de disques ont en conséquence déposé des cautions en 1924. Toutefois, la plupart de ces cautions n'ont jamais été renouvelées et, au début des années 1950, elles avaient toutes été annulées. Une reprise du versement des cautions est intervenue en 1971 et en 1972, mais aucune de celles-ci n'a été renouvelée depuis.

Les propriétaires d'un droit d'auteur se plaignent fréquemment que les redevances pour reproduction mécanique ne sont jamais versées. Bien qu'il soit très difficile de rapporter la preuve décisive que, comme le prétendent les propriétaires d'un droit d'auteur, les redevances pour reproduction mécanique sont à l'avantage des fabricants, le récent regroupement des propriétaires d'un droit d'auteur pour mieux en surveiller le versement indique qu'il existe un problème. Le versement d'une caution par les soins du fabricant de disques, pour garantir que les redevances seront versées, doit en conséquence continuer à constituer une condition du droit de bénéficier de licences obligatoires. Il est en outre nécessaire de prévoir une augmentation de cette caution.

RECOMMANDATION:

L'esprit de l'article 19(8) actuel doit être conservé dans toute nouvelle loi.

p) Dispositions transitoires

Les articles 19(9) et (10) comportent des dispositions transitoires. Toutes les dispositions de cette nature font l'objet d'une recommandation particulière à la partie IV¹.

q) Défaut d'observation des formalités

Il semble hors de doute que lorsqu'un compositeur est tenu d'accorder une licence en vue de l'enregistrement de son oeuvre, il a absolument le droit d'attendre du fabricant qu'il respecte toutes règles qui peuvent régir la délivrance de la licence en question. Nous sommes d'avis que la nouvelle loi canadienne doit prévoir des recours précis pour assurer l'observation des formalités.

1. Voir p 255 ci-dessous.

RECOMMANDATIONS:

1. *Toute loi nouvelle doit prévoir des recours précis pour assurer l'observation des formalités.*
2. *Pour plus de certitude, toute loi nouvelle doit préciser que lorsque les conditions de la licence ne sont pas réunies, celle-ci ne peut être délivrée et qu'en un tel cas, une reproduction mécanique de l'oeuvre constitue une contrefaçon.*
3. *Aux fins des recours, les formalités de la licence obligatoire doivent être considérées comme des conditions de celle-ci.*
4. *Lorsque le fabricant se conforme aux conditions de la licence (y compris les formalités), mais ne verse pas les redevances en conformité des règlements, le propriétaire du droit d'auteur violé doit pouvoir se faire payer à même la caution du fabricant, dont la licence est alors suspendue pour toute fabrication et distribution futures de l'oeuvre contrefaite.*
5. *Les règlements doivent préciser que tous les autres propriétaires d'un droit d'auteur dont le fabricant contrefacteur reproduit mécaniquement les oeuvres peuvent demander la suspension des licences en cours en ce qui concerne leurs propres oeuvres, si ce fabricant ne rétablit pas la pleine valeur de sa caution.*

B EMISSIONS RADIODIFFUSEES ET TELEVISEES

Le droit d'auteur ne protège pas au Canada l'émission en elle-même¹. Un droit d'auteur protège peut-être les oeuvres contenues dans l'émission, mais cette protection ne s'attache qu'à ces oeuvres et non à l'émission elle-même. Il est admis que celle-ci acquiert en fait une certaine protection en raison de celle dont bénéficient les oeuvres qui la composent, mais cette protection est purement accessoire et d'une nature incertaine. Les émissions sont également protégées dans la mesure où l'article 14 du Règlement sur les émissions radiodiffusées, qu'a repris la Loi sur la radiodiffusion de 1968², interdit la retransmission par émission simultanée.

La Commission Ilsley a indiqué, dans ses recommandations, qu'il devrait exister sur une émission des droits particuliers d'une durée de 40 ans à compter du moment où cette émission a été faite, les radiodiffuseurs devant bénéficier des droits exclusifs suivants:

- a) celui d'enregistrer les sons ou les images de l'émission, ou les deux;

1. Canadian Admiral Corp. c Rediffusion Inc. et autres (1954) R.C.E. 382; 14 Fox Pat. C. 114; 20 CPR 75.

2. Loi sur la radiodiffusion, SRC 1970, chap. B-11.

- b) celui de se servir de cet enregistrement pour radio-diffuser ou diffuser;
- c) celui de se servir de cet enregistrement pour faire voir ou entendre l'émission en public;
- d) celui de radiodiffuser de nouveau l'émission¹.

La Commission a rejeté une proposition tendant à introduire un droit de rediffusion² en faveur du radiodiffuseur ou de tout autre propriétaire d'un droit d'auteur.

Le Conseil économique du Canada n'a recommandé "aucun élargissement de la loi en ce qui a trait aux droits connexes, soit sur le plan international, soit par le moyen des traités que le Canada pourra signer à l'avenir"³. La seule exception devait être les émissions "où l'émission est véritablement le message", de façon que le radiodiffuseur puisse "autoriser l'enregistrement et la retransmission de son émission, sauf pour les émissions complètes captées⁴ et transmises simultanément par un service de télévision par câble".

Cette recommandation se fondait sur le principe qu'un radiodiffuseur doit avoir le droit d'empêcher un service de câble d'enregistrer un programme en vue de le transmettre à un autre moment, et que ce radiodiffuseur doit être en mesure de négocier avec des producteurs d'enregistrements audio-visuels qui sont susceptibles d'enregistrer et d'offrir des émissions sur le nouveau marché des appareils privés de "lecture".

La protection des émissions est variable dans les autres législations. Au Royaume-Uni, elles sont protégées pendant 50 ans à compter du moment où elles sont faites, et cette protection comprend le droit exclusif de faire un enregistrement des images ou du son (sauf à des fins privées), le droit de rediffuser et un droit d'exécution devant des auditeurs payants. Les émissions de télévision sont toutefois sujettes à un droit général de les exécuter "au cours des activités scolaires, par les soins d'une personne qui est enseignante ou élève fréquentant l'école". En France, la loi sur le droit d'auteur porte expressément sur les "oeuvres de radiodiffusion et de télévision", qui reçoivent le même traitement que les films. Aux Etats-Unis, les émissions ne sont pas en elles-mêmes protégées.

Les radiodiffuseurs canadiens ne cherchent pas à s'assurer la propriété du droit d'auteur sur les oeuvres qu'ils radiodiffusent; ce qu'ils recherchent, c'est de s'assurer par contrat les seuls droits nécessaires pour leur permettre de radiodiffuser ces oeuvres. En fait, ils n'ont exprimé aucun désir de voir un droit d'auteur s'attacher à leurs émissions.

Au cours des consultations, des groupes d'intérêts ne représentant pas des radiodiffuseurs se sont de leur côté déclarés en faveur de la

1. Rapport Ilsley, op cit, p 90.

2. Idem, p 80: il s'agit de la retransmission simultanée d'une émission en faveur des abonnés d'un réseau de câble.

3. Rapport du Conseil économique, op cit, pp 170 et 171.

6. Idem, p 168.

protection des émissions, aux motifs que l'accès à ce qui compose ces émissions serait facilité lors des négociations avec les radiodiffuseurs. Ces groupes d'intérêts recherchaient en outre des exemptions leur permettant de copier sur le vif des émissions et de s'en servir.

En conformité du raisonnement et des recommandations tant du Conseil économique que du rapport Ilsley, nous sommes d'avis que le fait de prévoir une certaine protection des émissions ajouterait une sécurité à la situation juridique des radiodiffuseurs. La protection distincte des émissions pourrait de plus contribuer à trouver des solutions à certains aspects de la télévision par câble. En ce qui concerne la durée de cette protection, nous proposons qu'elle soit conforme à la durée générale prévue dans des cas similaires: 50 ans à compter de la confection de l'émission.

RECOMMANDATIONS:

1. *La protection du droit d'auteur doit être accordée à des émissions canadiennes, les droits exclusifs suivants s'attachant à l'organisation qui est à l'origine de l'émission:*
 - a) *le droit d'enregistrer les sons ou les images de l'émission, ou les deux;*
 - b) *le droit de se servir d'un tel enregistrement pour:*
 - (i) *le radiodiffuser ou le diffuser,*
 - (ii) *faire entendre ou voir l'émission en public;*
 - c) *le droit de rediffuser l'émission.*
2. *La durée de la protection doit être de 50 ans à compter de la confection de l'émission.*

C PROGRAMMES D'ORDINATEUR

Les programmes d'ordinateur ou "software" ne sont pas directement ni expressément protégés dans la loi actuelle. La question qui se pose d'abord est donc celle de savoir si de tels programmes peuvent entrer implicitement dans l'une quelconque des catégories d'oeuvres protégées par la loi actuelle.

La catégorie des oeuvres littéraires est la plus souvent citée par ceux qui cherchent à faire entrer le software dans le champ de la protection de droit d'auteur. Les "oeuvres littéraires" sont définies de manière à couvrir un domaine relativement vaste et comprennent toutes les oeuvres fixées au moyen de l'impression ou de l'écriture. La rédaction de l'article 2 de la loi actuelle pourrait donc être suffisamment vague pour permettre d'y faire entrer les programmes d'ordinateur comme "oeuvres littéraires". La partie qui nous intéresse de cet article est rédigée comme suit: "toute oeuvre littéraire (...) comprend toutes les productions originales du domaine littéraire (...) quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression".

Mise à part celle de l'interprétation juridique, la question véritable qui se pose est de savoir si la protection du droit d'auteur doit s'étendre aux programmes d'ordinateur. Le Conseil économique a recommandé que le Canada ne prenne pas "l'initiative d'accorder à ces programmes la protection des brevets ou des droits d'auteur. Même si

d'autres pays prenaient cette initiative, il est possible que le Canada aurait de bonnes raisons pratiques de ne pas les suivre".¹

Il a encore formulé un autre avertissement:

Cependant, nous ne considérons pas comme un accroissement fondamental de la protection le simple fait d'élargir le champ du stimulant, de façon à y inclure de nouveaux modes de traitement de l'information, mais, sous ce rapport, nous recommandons d'agir avec beaucoup de prudence, d'éviter les extensions plus ou moins dissimulées du droit d'auteur, par exemple, aux idées comme telles, plutôt qu'à leur seule expression. Les ordinateurs et les divers systèmes d'informatique nous réservent sans doute des problèmes très épineux à cet égard².

1. La nécessité d'une protection

La question de la protection des programmes d'ordinateur doit être par conséquent examinée avec soin et l'on doit, pour commencer, examiner si elle se justifie. Comme l'a dit le juriste américain Stephen Breyer:

Une grosse différence entre le coût de production de l'oeuvre initiale et celui de sa copie ne suffit pas à elle seule à démontrer que la protection du droit d'auteur est souhaitable. Et le cas des programmes d'ordinateur n'y fait pas exception³.

Il ne fait pas de doute que l'industrie du software est en plein développement, et ceci manifestement sans l'aide de la protection du droit d'auteur. Le Conseil économique l'a reconnu:

Si l'on considère le volume actuel d'activité, surtout du côté de la production, il ne semble pas que ce soit, dans l'ensemble du système d'information, un secteur que l'Etat doive particulièrement stimuler au moyen des brevets et des droits d'auteur⁴.

Un bon indicateur du désir de protection de l'industrie du software réside dans la mesure où cette industrie tire avantage de la protection du droit d'auteur dont elle peut actuellement disposer. Bien que l'enregistrement ne soit pas obligatoire au Canada pour obtenir la protection d'un droit d'auteur, il offre tout de même un certain nombre d'avantages, et notamment la présomption selon laquelle le droit

1. Rapport du Conseil économique, op cit, p 109.

2. Idem, p 154.

3. Stephen Breyer: The Uneasy Case for Copyright: A Study of copy-right in books, photocopies, and computer programs; Harvard Law Review, vol 84, n° 2, décembre 1970, p 344.

4. Rapport du Conseil économique, op cit, p 107.

d'auteur subsiste sur l'oeuvre enregistrée. On s'attendrait, compte tenu de cet avantage, à ce que l'industrie se prévale de la disposition relative à l'enregistrement à l'occasion de tout programme d'ordinateur qu'elle crée.

Comme il n'existe pas de catégorie des "programmes d'ordinateur" dans la classification du régime canadien d'enregistrement volontaire, on doit se tourner vers les Etats-Unis pour trouver des statistiques sur la mesure dans laquelle l'industrie du software recherche une protection au moyen de l'enregistrement du droit d'auteur. Les statistiques américaines montrent que de juin 1964¹ à juin 1971, 225 programmes ont été enregistrés. De juillet 1971 à février 1975, 497 programmes ont été enregistrés.

Il semble que l'industrie américaine ait à l'origine manifesté peu d'intérêt à bénéficier de la protection qu'offrait le droit d'auteur. Il a fallu 7 ans avant que des programmes ne commencent à être enregistrés en nombre appréciable. Cette attitude est peut-être la manifestation de l'incertitude de cette industrie quant à savoir si elle désire en fait la protection du droit d'auteur. Elle est en réalité dans l'impossibilité de dire avec précision ce qu'elle souhaite voir protéger. Le groupe canadien de l'AIPPI² a parlé, dans un rapport de 1973, de "savoir-faire technique" (knowhow) et non des programmes d'ordinateur en eux-mêmes:

Nous ne pensons pas que l'on doit conférer à tout "savoir-faire technique" des droits comparables aux droits de brevet ou aux droits d'auteur. Il serait peut-être utile d'étendre des régimes existants afin qu'ils prévoient des droits particuliers de brevet, de droit d'auteur ou des droits analogues en ce qui concerne des programmes d'ordinateur ou d'autres oeuvres qui entrent dans la définition du "savoir-faire technique" (...). Nous pensons qu'une protection doit être prévue contre l'acquisition, l'utilisation ou la révélation de "savoir-faire technique" au mépris des pratiques d'équité ou d'honnêteté

Il semble que cette industrie n'a pas encore concentré son attention sur un quelconque moyen de protéger les programmes d'ordinateur, et que les fabricants d'ordinateurs tendent à se reposer sur des accords contractuels avec les utilisateurs d'ensembles complets de programmes pour empêcher des utilisations et des révélations non autorisées.

Bien qu'il ne soit pas douteux qu'un plan efficace de protection des programmes d'ordinateur serait utilisé s'il existait, il n'est pas non plus douteux qu'un tel plan aurait déjà été élaboré si le besoin s'en était fait vivement sentir. L'intérêt croissant pour la protection du software manifeste toutefois un besoin croissant de cette protection, et l'urgence de celui-ci pourrait devenir plus évidente dans un avenir

-
1. Le bureau américain du droit d'auteur a commencé à accepter des enregistrements du droit d'auteur sur certains programmes d'ordinateur à partir de juin 1964.
 2. Association Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle.

rapproché. Il est donc utile d'examiner dans quelle mesure la protection des programmes d'ordinateur peut être réalisée au moyen du droit d'auteur.

2. Modification de la loi sur le droit d'auteur

Il existe une possibilité de protéger les programmes d'ordinateur en tant que catégorie distincte d'oeuvres que ne protègent pas les conventions sur le droit d'auteur. Le gros avantage serait que cette protection pourrait être modelée en vue de répondre aux besoins particuliers de l'industrie canadienne.

On peut toutefois objecter que la création d'une catégorie nouvelle d'oeuvres protégées en vertu de la loi sur le droit d'auteur serait peut-être moins satisfaisante que l'adoption d'une loi traitant particulièrement des programmes d'ordinateur. Bien qu'il soit possible de protéger ceux-ci au moyen du droit d'auteur, il est douteux qu'un tel plan soit entièrement satisfaisant, si l'on ne déforme pas les principes du droit d'auteur jusqu'à ne plus les reconnaître. La question a été soulevée en 1975, lors d'une réunion à Genève du Groupe consultatif d'experts non gouvernementaux:

Certains experts ont manifesté des doutes sur le caractère applicable des principes du droit d'auteur à une certaine forme de programmes d'ordinateur, et notamment au code de programmation, ainsi que sur le caractère suffisant de la loi du droit d'auteur dans le cas d'une simple utilisation sans une vérifiable copie au sens strict du terme. On a en outre parlé des notions traditionnelles de la loi du droit d'auteur, qui pourraient être inapplicables à certains éléments des programmes d'ordinateur, comme l'originalité, les droits moraux et la durée de la protection¹.

Bien que la collectivité internationale ait considéré comme établie la nécessité de protéger les programmes d'ordinateur, une enquête des Etats-Unis² révèle que peu de pays ont prévu cette protection dans leur loi, et que ceux qui l'ont fait ne l'ont pas fait au moyen du droit d'auteur.

Cette hésitation à l'échelle internationale a été remarquée lors de la réunion du Groupe consultatif d'experts non gouvernementaux:

En dépit de l'incompatibilité possible avec les notions traditionnelles du droit d'auteur (...) les participants au Groupe consultatif de 1974 ont été en général d'avis que les programmes d'ordinateur peuvent ou pourraient, sous certaines formes, être admis à bénéficier de la protection d'un droit d'auteur; mais cette position n'était pas nette.

-
1. OMPI: Rapport du Groupe consultatif d'experts non gouvernementaux sur la protection des programmes d'ordinateur; Genève, juin 1975; AGCP/NGO/11/11; p 4.
 2. Herbert R. Köller: Proprietary Rights in Computer Software Inventions: Preliminary results of two surveys; IDEA, vol 14, 1970-71, p 3.

Cette protection peut de plus être d'une valeur très limitée, car on pense généralement qu'elle ne couvre que la copie et non l'utilisation du programme protégé (...)

Le Groupe consultatif a en définitive conclu ce qui suit:

En ce qui concerne la protection juridique des programmes d'ordinateur, un genre particulier de protection doit être créé, sans préjudice de la conservation de toutes formes existantes de protection, et notamment du droit d'auteur,¹ du brevet ou des lois sur la concurrence déloyale.

3. Conclusion

Nous pensons que la conclusion du Groupe consultatif est tout à fait raisonnable. Il se manifeste toutefois une certaine contradiction dans celle-ci, en ce sens qu'il est recommandé de créer un genre particulier de protection pour les programmes d'ordinateur, mais de conserver la protection actuelle du droit d'auteur. Ce dilemme peut être résolu en traitant les programmes en fonction de l'utilisation qui en est faite. Il est manifeste que lorsqu'un programme d'ordinateur est utilisé pour faire fonctionner un ordinateur, la protection que prévoit la loi actuelle sur le droit d'auteur soulève toutes les difficultés dont il a été parlé: fixation, reproduction ou exécution véritable, publication, utilisation équitable, qualité d'auteur et qualité de propriétaire, et évidemment la question fondamentale de savoir s'il entre de manière convenable dans une catégorie définie du droit d'auteur. Lorsqu'elle est accordée, la protection du droit d'auteur peut être d'une durée trop longue et peut en fait empêcher le développement des techniques informatiques. C'est pourquoi un moyen particulier de protection pourrait peut-être, en ce qui concerne l'utilisation de programmes d'ordinateur dans le cadre d'opérations informatiques, être créé en dehors du droit d'auteur; mais il faut au préalable déterminer si le besoin s'en fait sentir.

Un programme d'ordinateur peut d'autre part, dans d'autres circonstances, entrer facilement dans le cadre de la protection traditionnelle du droit d'auteur. Lorsque par exemple un programme d'ordinateur est tiré d'un livre, ce livre, ainsi que le programme, ne devrait pas être reproduit sans autorisation. Dans l'état actuel de la loi, cette protection n'est qu'accessoire. Nous pensons que la nouvelle loi devrait faire en sorte, en termes exprès, que des oeuvres qui sont normalement protégées ne soient pas privées de cette protection parce qu'il se trouve qu'elles comportent des programmes d'ordinateur.

RECOMMANDATIONS:

1. *Le droit d'auteur ne doit pas protéger les programmes d'ordinateur en eux-mêmes.*
2. *Lorsqu'ils entrent dans des catégories existantes de documents protégés, les programmes d'ordinateur incorporés à ces documents doivent bénéficier de la protection qui s'attache à ces catégories.*

1. OMPI, op cit, p 5.

3. *Il doit être précisé dans l'article de la loi relatif à la contrefaçon que rien dans cette loi n'empêche l'utilisation d'un programme d'ordinateur pour faire fonctionner un ordinateur.*

D EDITIONS PUBLIEES DE CERTAINES OEUVRES

Le Conseil économique était d'avis que lorsqu'un éditeur s'est imposé les frais nécessaires à la publication sous une forme nouvelle d'une oeuvre tombée dans le "domaine public", il doit lui être accordé une protection sur cette édition déterminée pendant une période de dix ans. Le Conseil a toutefois insisté sur la nécessité d'éviter "le rétablissement du droit d'auteur à l'égard de l'oeuvre originale du simple fait de la publication d'une nouvelle édition". La Commission Ilsley, tout en reconnaissant le travail et les frais que comporte une telle entreprise, a déclaré: "nous nous opposons à la création d'un nouveau droit d'auteur à moins que le besoin n'en soit démontré de façon concluante"².

Le milieu de l'édition a adopté une vue plus large et a insisté pour que l'on prévoie un droit d'auteur sur toutes les éditions nouvelles en elles-mêmes, que les oeuvres soient ou non tombées dans le domaine public. L'argumentation des éditeurs se fonde sur le principe que les progrès dans les techniques de reproduction ont rendu possible la reproduction d'oeuvres à un coût unitaire inférieur à celui de l'impression de l'édition originale.

Dans la loi actuelle, si l'oeuvre incorporée à l'édition est elle-même protégée par un droit d'auteur, sa copie nécessite le consentement de cet auteur. Il s'ensuit que l'édition elle-même bénéficie de cette protection. Mais si l'oeuvre incorporée dans l'édition est tombée dans le domaine public, rien n'empêche un concurrent de la copier photographiquement et, en ce faisant, de bénéficier des efforts du premier éditeur ou de l'éditeur original. C'est cette édition qui nécessite une protection.

Il existe une certaine analogie entre ce que fait un éditeur et ce que fait celui qui fabrique un enregistrement sonore. Tous deux dépensent du temps et des efforts pour mettre ces oeuvres à la disposition du public. Il semble donc logique que des adaptations typographiques d'oeuvres tombées dans le domaine public soient protégées. Nous pensons que la durée de cette protection devrait être la période de dix ans qu'a recommandée le Conseil économique. En raison du fait que les éditions publiées ne constituent pas des oeuvres que protègent les conventions sur le droit d'auteur, le Canada est libre de modeler toute protection selon ses intérêts propres. Comme nous l'avons recommandé en ce qui concerne d'autres oeuvres que ne protègent pas les conventions, la protection des éditions publiées ne doit être étendue à des étrangers qu'à titre de stricte réciprocité. Comme ce droit serait en outre nouveau au Canada, nous pensons que les éditions pour lesquelles cette protection est revendiquée devraient être marquées en conséquence, tant à titre d'avertissement que pour éviter des revendications injustifiées.

1. Rapport du Conseil économique, op cit, p 168.

2. Rapport Ilsley, op cit, p 31.

RECOMMANDATIONS:

1. Les éditions nouvelles d'oeuvres tombées dans le domaine public, publiées sous une forme nouvelle, doivent être protégées par un droit d'auteur.
2. Cette protection doit avoir pour seul effet de garantir un droit contre la reproduction, et l'article général traitant de cette question doit contenir les sauvegardes suivantes:
 - a) Aucun droit d'auteur nouveau ne doit être prévu, si ce n'est sur l'édition.
 - b) L'édition doit constituer une présentation sous une forme nouvelle d'une oeuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique.
 - c) L'éditeur doit être une personne qualifiée au moment de la première publication, c'est-à-dire un éditeur canadien ou un éditeur d'un pays auquel cette disposition particulière s'étend aux termes d'un accord réciproque.
 - d) La durée de la protection doit être de dix ans.
 - e) Les éditions doivent indiquer qu'un droit d'auteur est revendiqué sur la présentation typographique, et doivent aussi indiquer l'année de la publication, sous peine de déchéance du droit d'auteur.

E INTERPRETATIONS PAR DES EXECUTANTS

Les artistes interprètes ou exécutants ne perçoivent au Canada une rémunération pour leurs interprétations que par contrat. La loi canadienne du droit d'auteur ne prévoit pas de droit de représentation en faveur d'exécutants comme elle le fait pour les compositeurs et les auteurs. A la différence du compositeur d'un morceau de musique, l'exécutant de celui-ci n'est pas fondé, en vertu de la loi du droit d'auteur, à une rémunération en raison de l'utilisation ultérieure de son interprétation.

La question qui se pose est de savoir si les exécutants ont, en plus de leurs droits contractuels, un droit d'exécution de leurs représentations. La Commission Ilsley n'a pas étudié cette question. Le Conseil économique s'est toutefois prononcé contre l'attribution d'un droit à l'exécutant de contrôler une utilisation ultérieure d'une interprétation, indiquant que "le principal effet pourrait être tout simplement d'introduire un nouvel élément de litige et de retard". Il a poursuivi en disant que "la prolifération ou la multiplicité des droits secondaires des exécutants serait d'un avantage social douteux et (que) le contrôle que peut exercer un exécutant sur l'utilisation ultérieure de son interprétation devrait, de façon générale, être réglé par contrat privé entre lui et le détenteur ou cessionnaire du droit initial". Il est enfin allé jusqu'à se prononcer contre tout élargissement de la loi en ce qui concerne les droits dits voisins, soit sur le plan intérieur, soit par le moyen des traités que le Canada pourra signer à l'avenir.

-
1. Rapport du Conseil économique, op cit, pp 170 et 171.

Ces recommandations n'ont certes pas reçu le plein accord de tous les membres du Conseil. Un membre a déclaré qu'il devrait y avoir un droit d'interprétation en faveur de l'exécutant, de sorte que

(...)si son exécution d'une oeuvre est enregistrée pour un moyen de diffusion et est subséquemment employée ou achetée par un service connexe, l'exécutant aurait droit à une redevance au même titre que le producteur initial(...) Cela servirait de base dans les négociations collectives avec les producteurs initiaux au sujet des droits résiduels à verser aux exécutants lorsque l'enregistrement¹ est utilisé par des services connexes de diffusion.

Il convient également d'observer que le Conseil économique, lorsqu'il s'est prononcé contre l'attribution d'un tel droit, n'a pas examiné la possibilité de ne l'accorder qu'à des exécutants canadiens. Il a recommandé, pour résoudre le problème de l'encouragement des exécutants, d'accroître le nombre des subventions et subsides comme ceux qu'accorde le Conseil des Arts du Canada.

1. Protection internationale

La protection des interprétations des exécutants a été discutée pour la première fois à l'échelle internationale à Rome en 1928, lors d'une conférence tenue pour réviser la Convention de Berne; aucune disposition n'a été adoptée. En 1948, à Bruxelles, lors de la conférence de révision de la Convention de Berne, on proposa d'introduire une disposition énonçant le principe général selon lequel les artistes interprètes doivent bénéficier d'une protection, mais cette proposition a été rejetée. Il a été néanmoins estimé que les difficultés que connaissent les exécutants, les fabricants de disques et les organismes de radiodiffusion devaient être étudiées, dans le but d'adopter des règlements de protection. On a toutefois observé que les droits recherchés n'étaient pas analogues au droit d'auteur et que les accords internationaux existants ne leur étaient pas applicables. Il a été reconnu que l'on avait besoin d'un instrument international acceptable, consacré seulement à ces difficultés particulières, en dehors des conventions existantes.

En 1961 a été adoptée à Rome la Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion. Dix-neuf Etats² ont maintenant adhéré à cette Convention, couramment appelée la Convention "de Rome" ou la Convention "sur les droits voisins"; le Canada n'y a pas adhéré.

De façon générale, cette Convention a défini et reconnu les droits de ceux qu'elle protège: ceux qui exécutent, qui font des disques ou qui radiodiffusent. Le droit des exécutants a été considéré comme accessoire ou "voisin" du droit d'auteur. En fait, la Convention a expressément prévu, en son article premier, que ses dispositions ne modifiaient pas le droit d'auteur.

1. Rapport du Conseil économique, op cit, p X.

2. L'Allemagne (de l'Ouest), l'Autriche, le Brésil, le Chili, la Colombie, le Congo, le Costa Rica, le Danemark, l'Equateur, Fidji, le Guatemala, l'Italie, le Luxembourg, le Mexique, le Niger, le Paraguay, le Royaume-Uni, la Suède, la Tchécoslovaquie.

Il s'agit d'une convention fondée sur le principe de l'extension du traitement réservé aux nationaux. Elle a fourni des définitions, fixé les conditions préalables pour obtenir une protection et prévu certains choix laissés aux législations nationales.

Le Canada n'ayant pas adhéré à cette Convention, et les conventions sur le droit d'auteur ne traitant pas des interprétations des exécutants, il est libre de décider si les interprétations doivent être protégées, et comment elles doivent l'être¹.

2. Autres législations

Seuls quelques pays accordent une protection aux exécutants, et les méthodes pour le faire varient considérablement. Les pays dont le régime juridique dérive de la common law anglaise ont adopté la méthode de la sanction pénale. Le Royaume-Uni a par exemple mis en oeuvre la Convention de Rome en créant une infraction pour l'enregistrement et l'utilisation non-autorisés d'interprétations², mais il n'a pas prévu le versement de droits. Il existe toutefois un accord aux termes duquel les fonds que versent les radiodiffuseurs en plus des redevances habituelles pour le droit d'interpréter doivent être répartis à raison de 75% aux fabricants de disques et de 25% à tous les exécutants qui ont participé à l'enregistrement.

On a songé, aux Etats-Unis, à accorder des redevances à des exécutants pour "l'interprétation publique" d'un enregistrement sonore, pour l'exécution par exemple d'un disque par une station de radio ou dans une boîte à musique. La loi récemment adoptée ne comporte toutefois pas de disposition accordant des redevances de cette nature, ce qui laisse la situation des exécutants sans changement.

Le gouvernement australien a manifesté son intention de ratifier la Convention de Rome et il a fait circuler un projet de loi³ qui accorderait une certaine protection aux exécutants. En conformité des dispositions de la Convention de Rome, ce projet de loi envisage une protection d'une durée de 20 ans.

3. Situation au Canada

Tout en reconnaissant que des conventions collectives entre les syndicats d'exécutants et les utilisateurs aboutissent à des versements pour l'utilisation ultérieure d'interprétations, les exécutants ne

1. Le Canada est dans une situation semblable en ce qui concerne les enregistrements sonores: voir p 91 ci-dessus.

2. Performers' Protection Act, 1963, (Royaume-Uni), c. 53.

3. Performers' Copyright Act (Loi sur le droit d'auteur des exécutants) de 1974 ("relative au droit d'auteur sur l'interprétation d'oeuvres littéraires, dramatiques et musicales"). Les fabricants de disques bénéficient déjà, dans la loi australienne sur le droit d'auteur, d'un droit d'exécution sur leurs enregistrements. Nous croyons savoir que l'industrie de l'enregistrement est parvenue à un accord avec les syndicats d'exécutants sur une convention de fiducie, aux termes de laquelle l'industrie mettra à la disposition des exécutants une partie des recettes qu'elle tire de l'exercice de ce droit d'exécution sur des enregistrements sonores.

s'en plaignent pas moins, à juste titre dans une certaine mesure, de la mauvaise situation où ils se trouvent pour négocier avec des tiers qui, par exemple, ont enregistré et utilisé une interprétation sans autorisation. Ils font observer que si l'on prévoyait un droit analogue à celui qui est accordé aux auteurs, cela permettrait à des particuliers ou à des associations d'entamer des procédures contre ces tiers. Ils sollicitent également une sanction pénale contre l'utilisation sans autorisation de leurs interprétations, en raison de son effet de dissuasion vis-à-vis de "contrefacteurs" éventuels.

Ceux qui sont opposés aux droits des exécutants estiment que si l'on doit accorder une quelconque reconnaissance à chaque exécutant, cette protection doit être du caractère de celle qui est actuellement accordée aux fabricants de disques, c'est-à-dire un droit de reproduction seulement. On a fait valoir que des exécutants qui prennent part à des émissions de télévision, de radio ou à des concerts en direct ont toute possibilité de négocier au début une juste rémunération de leurs services. De même, lorsqu'un exécutant conclut un contrat d'enregistrement, la rémunération de son apport peut faire l'objet d'une convention à l'avance. Le contrat d'enregistrement peut, s'il y a lieu, comporter des conditions de paiement en proportion du nombre de disques vendus. Ceci ne s'applique toutefois, habituellement, qu'aux interprètes solistes.

Les exécutants recherchent certains droits de propriété, soit en vertu de la loi du droit d'auteur, soit grâce à l'adoption d'une loi particulière distincte. Le droit recherché est celui d'empêcher l'utilisation sans autorisation de l'interprétation enregistrée; mais de façon plus réaliste, les exécutants canadiens désirent avoir le droit de percevoir des droits des stations de radiodiffusion, de télévision et d'autres utilisateurs, à raison de l'utilisation, de l'audition ou de la présentation publique d'enregistrements de leurs interprétations. Bien que le but général soit d'obtenir un droit d'exécution sur tous les "enregistrements", il semble que ce que l'on vise le plus, ce sont les enregistrements sonores et l'utilisation qu'en font des organisations de radiodiffusion, les "enregistrements" sur film ou sur ruban vidéo étant maintenant couverts habituellement par des accords particuliers, relatifs à chaque utilisation.

Les exécutants recherchent en bref, en plus des droits qu'ils se sont assurés grâce à leurs contrats collectifs et individuels¹, un moyen de pouvoir poursuivre des tiers pour l'enregistrement et l'utilisation sans autorisation de leurs interprétations, ainsi qu'un droit d'exiger un cachet pour l'utilisation répétée de leurs interprétations enregistrées.

Il est possible d'envisager dans le Code criminel une disposition érigeant en infraction l'enregistrement et l'utilisation d'une interprétation sans autorisation². Bien que ceci assurerait la sanction pénale dont nous avons précédemment parlé, nous pensons que la recommandation que nous ferons ci-après rendra une telle disposition utile.

Cette question se réduit donc à celle de savoir si les exécutants doivent être en mesure de se faire verser par les radiodiffuseurs et les autres utilisateurs d'enregistrements des redevances pour

1. Qui prévoient des droits initiaux et des versements pour l'utilisation répétée d'interprétations filmées, mais non d'enregistrements sonores.

2. Comme cela a été fait au Royaume-Uni: voir p 124 ci-dessus.

l'utilisation répétée de leurs interprétations enregistrées. C'est cette question que les exécutants ont, lors de discussions avec le Ministère, considérée comme prioritaire.

Il a déjà été recommandé d'accorder à des groupes d'intérêts canadiens un droit d'exécution sur les enregistrements sonores, à l'avantage des Canadiens¹, sous réserve de certaines préoccupations dont nous avons parlé au moment de faire cette recommandation. Il s'ensuit que les exécutants doivent également avoir leur part de ces avantages, soit au moyen d'un droit distinct, soit au moyen d'une part dans le produit du droit d'exécution des enregistrements. Il n'y a aucune raison de douter que cela créerait un climat propice à la croissance des arts de l'interprétation, et qu'un tel résultat serait en harmonie avec la tendance actuelle vers un affermissement de la culture canadienne. La radio et la télévision font un usage répété des interprétations d'exécutants. Ces utilisations d'interprétations emportent actuellement une rémunération des compositeurs et il semble n'y avoir aucune raison pour qu'elles ne comportent pas également une rémunération des exécutants.

Le fait de prévoir un tel droit dans la loi sur le droit d'auteur soulève toutefois des difficultés. Il est reconnu que les exécutants règlent actuellement par contrat la rémunération de leurs services. Il ne semble par conséquent pas souhaitable de prévoir un droit qui pourrait avoir un effet préjudiciable sur les conventions collectives ou sur des contrats particuliers actuellement en vigueur. De même, les créateurs et les propriétaires de la musique qui est jouée se préoccupent du fait que leurs redevances existantes pourraient être réduites au cas où un tarif quelconque serait institué au bénéfice des exécutants. Les utilisateurs se préoccupent aussi du cas où ils auraient à verser des redevances à des exécutants en même temps qu'à des compositeurs à raison de l'exécution en public et de la radio-diffusion de la même musique.

Il ne fait pas de doute que le droit particulier des exécutants, s'il est accordé, sera cédé à un organisme collectif qui accordera des licences d'utilisation (pour la radiodiffusion et l'exécution en public), fixera des tarifs et percevra les droits appropriés. Le versement de redevances à des exécutants pourrait fort bien avoir une influence sur les sommes versées à des associations fonctionnant pour le compte de fabricants d'enregistrements sonores ou au nom de compositeurs de musique. Il pourrait également devenir nécessaire, en pratique, d'obtenir dans certaines situations des licences multiples pour l'utilisation de l'interprétation d'une oeuvre musicale particulière, enregistrée selon un moyen particulier d'enregistrement sonore. Il s'ensuit que le défaut d'obtenir une licence de chaque propriétaire d'un droit d'auteur empêcherait toute exécution. Ces difficultés pratiques nécessiteront une attention particulière dans toute étude de la réaction du public aux recommandations que nous nous apprêtons à faire.

L'octroi d'un droit sur les interprétations doit être contrôlé avec soin. Le Canada est un importateur net d'interprétations, de la même manière qu'il est un importateur net d'oeuvres que couvre un droit d'auteur. Il s'ensuit que l'octroi d'un droit sur les interprétations, s'il n'est pas modelé sur les besoins du Canada, aboutirait à un déséquilibre accru des versements de redevances dans le commerce international. C'est pourquoi, comme nous l'avons proposé en ce qui concerne l'octroi d'un droit d'interprétation sur les enregistrements

1. Voir p 93 ci-dessus.

honores, ce droit devrait être limité à des interprétations que font les Canadiens. Comme ces interprétations ne constituent pas quelque chose que protègent les conventions sur le droit d'auteur, le Canada est libre d'imposer une telle limitation.

Il resterait alors à déterminer si l'octroi d'un droit à des exécutants canadiens seulement aurait suffisamment d'importance pour justifier la formation d'une association chargée d'exercer celui-ci. En dépit toutefois de ces considérations, la logique exige que soit faite une recommandation d'accorder aux Canadiens un droit sur leurs interprétations. En prenant modèle sur la Convention de Rome, la durée qui conviendrait pour cette protection semble être de 20 ans à compter de la date de la première fixation de l'interprétation.

Il n'en reste pas moins qu'il ne serait pas de l'intérêt public d'accorder un droit qui ne serait pas exercé. L'absence de renseignements rend difficile pour le moment de voir comment ce droit serait exercé, s'il était accordé. Il reste à déterminer si les mécanismes collectifs constituent un outil viable. Les recommandations qui suivent se fondent sur ces préoccupations.

RECOMMANDATIONS:

1. *Sous réserve que soient aplanies les difficultés ayant trait à la viabilité de mécanismes collectifs, au partage des recettes et à la multiplicité des licences, il doit être prévu dans toute loi nouvelle sur le droit d'auteur un droit sur les interprétations d'exécutants canadiens.*
2. *Les droits exclusifs accordés à un exécutant doivent être:*
 - a) *celui de faire un enregistrement d'une interprétation;*
 - b) *celui de reproduire des enregistrements d'une interprétation;*
 - c) *celui de radiodiffuser et d'exécuter en public une interprétation.*
3. *La durée de la protection doit être de 20 ans, calculée à compter de la date de la première fixation de l'interprétation.*

III AUTRES FORMES DE "DROITS"

Nous examinons dans le présent chapitre un certain nombre de questions dont l'actuelle loi sur le droit d'auteur ne parle pas: le droit de prêt au public, le droit de suite, le domaine public payant, l'utilisation de documents se trouvant dans des systèmes de mise en mémoire et de récupération de l'information, et la diffusion par câble. Il ne s'agit pas d'oeuvres dont la protection est nécessaire, mais au contraire de formes nouvelles de "droits" qui peuvent s'allier soit à des oeuvres sur lesquelles portent les conventions, soit à des objets nouveaux (et non protégés) qui résultent de l'évolution des techniques.

Il n'est pas nécessaire, aux termes des conventions internationales auxquelles le Canada a adhéré, de prévoir la protection de l'un quelconque des droits ci-dessus. Il est toutefois manifeste que lorsqu'un "droit" nouveau doit être prévu dans la loi canadienne sur le droit d'auteur, au sujet d'oeuvres que protègent les conventions, un tel "droit" doit être étendu à tous les non-ressortissants. Ceci ne se produirait bien entendu pas pour des "droits" portant sur des oeuvres que ne protègent pas les conventions. C'est pourquoi cette importante distinction sera faite dans l'analyse de chacun des "droits" dont nous avons parlé ci-dessus.

A DROIT DE PRÊT AU PUBLIC

La question du droit de prêt au public¹ peut s'exprimer sous forme d'une question: ceux qui profitent et tirent avantage de livres empruntés doivent-ils, pour cette utilisation, verser une redevance à leur auteur? Ainsi que la citation suivante permet de le constater, cette question peut être également généralisée: les auteurs doivent-ils être indemnisés de la perte de certaines ventes?

La plus grande partie de la minorité des gens qui, en Grande-Bretagne, lit encore des livres reliés après la fin de leur éducation officielle ne les achète pas: ces gens les empruntent gratuitement dans des bibliothèques. La plupart des gens qui écrivent des livres tirent moins de leur² travail que la moitié du salaire national moyen.

Cette déclaration peut s'appliquer ou ne pas s'appliquer aux lecteurs et aux auteurs canadiens, mais elle illustre de quelle manière les auteurs voient ce problème. Ce qui les préoccupe, c'est la perte de ventes et de redevances, et non des questions juridiques ou philosophiques.

Le Conseil économique a adopté la proposition générale selon laquelle "sur le plan économique, pas de croissance et de développement satisfaisants sans de l'innovation, pas d'innovation sans une bonne information et pas d'information sans³ la production, la diffusion et la mise en oeuvre de connaissances". Le Conseil était d'avis qu'il

-
1. Mieux connu sous son vocable anglais de Public Lending Right ou PLR.
 2. R. Findlater: "Preface to Public Lending Right - A matter of Justice (Préface à Le droit de prêt au public: une question de justice); 1971, Penguin Books Ltd., p 11.
 3. Rapport du Conseil économique, op cit, p 9.

"faudrait que cette rémunération soit proportionnelle à l'utilisation qui est faite du fait de ce travail et que chaque utilisateur en acquitte sa juste part",¹ et que tout régime de rémunération "ne doit pas entraver le bon fonctionnement d'institutions, comme les bibliothèques, qui, tout autant que le régime des droits d'auteur, sont partie essentielle de la politique nationale d'information sanctionnée par l'Etat, et, deuxièmement, le régime doit (...) être effectivement appliqué"². Le Conseil justifiait cette position en indiquant que la mise des connaissances à la disposition du public sans imposer un prix d'utilisation par livre ou par autre article constituait un avantage pour la société. En conformité de cet objet social sur lequel il se reposait, le Conseil n'était pas en faveur d'un droit de prêt au public. Il a en fait recommandé la suppression du droit de recueillir un droit à l'occasion de chaque utilisation d'un enregistrement sonore, aux motifs que cela "équivaldrait à dire que l'éditeur³ d'un livre a droit à un supplément chaque fois que son livre est lu". Le Conseil n'a pas pu "justifier (...) ce qui serait en réalité une taxe d'utilisation d'un objet matériel"⁴.

Il a d'autre part attiré l'attention sur le paradoxe apparent qui consiste à donner aux auteurs "des droits qui, normalement, devraient leur valoir un certain revenu à l'égard de tout exemplaire vendu de leurs oeuvres, mais, en même temps, (à établir) des bibliothèques publiques où un même exemplaire est à la disposition de nombreux lecteurs, et qui,⁵ ainsi, privent l'auteur de ventes qu'il aurait faites autrement".

Alors que ni la Convention de Berne, ni la Convention universelle sur le droit d'auteur n'exigent d'accorder un droit de prêt au public, le Canada est obligé d'appliquer à des auteurs étrangers le même traitement que celui qu'il applique à ses propres ressortissants en vertu de la loi sur le droit d'auteur à raison de tout droit supplémentaire qui s'attache à des oeuvres entrant dans le champ d'application des conventions. Si toutefois un droit de prêt au public était prévu en dehors de la loi sur le droit d'auteur, une telle obligation disparaîtrait.

Les auteurs et les éditeurs ont été de façon générale en faveur d'un droit de prêt au public, afin d'indemniser les auteurs de l'utilisation de leurs ouvrages et de la perte de certaines ventes. D'autres groupes ont préconisé l'extension d'un tel droit à d'autres oeuvres que les bibliothèques prêtent ou louent ordinairement: des films, des cassettes vidéo et des enregistrements sonores, par exemple. Certains ont attiré notre attention sur les lois et pratiques d'un certain nombre de pays qui, à leur avis, prévoient un droit de prêt au public ou un droit analogue.

1. Autres législations

La majorité des pays qui prévoient des "droits" analogues à un droit de prêt au public le font, à l'exception de l'Allemagne de l'Ouest,

1. Rapport du Conseil économique, op cit, p 150.

2. Idem.

3. Ibidem, p 169.

4. Ibidem.

5. Ibidem, p 4.

en dehors de leur loi sur le droit d'auteur. Nous donnons ci-après un certain nombre d'exemples afin d'illustrer de quelle manière ces "droits" varient.

En Allemagne de l'Ouest, une indemnité doit être versée à raison de la location ou du prêt d'exemplaires d'une oeuvre, si cela constitue une source de revenu pour la personne qui loue ou qui prête l'oeuvre, ou si ces exemplaires sont loués ou prêtés par l'intermédiaire d'un établissement ouvert au public (bibliothèque, discothèque ou établissement où se trouve une collection d'autres exemplaires). Seule une société de recouvrement peut revendiquer l'indemnité.

En Islande, une loi administrative a créé en 1968 la "Caisse centrale des auteurs d'Islande". Selon ce que l'on dit, "une somme représentant un certain pourcentage de la contribution de l'Etat aux bibliothèques publiques est versée à une caisse centrale, à laquelle les auteurs (autochtones) peuvent demander des bourses d'étude et d'autres subsides"¹.

Au Danemark, des redevances sont versées aux auteurs danois ou à leurs époux survivants sur des fonds d'Etat que contrôle le syndicat des écrivains. Le calcul de ces redevances se fonde sur le nombre de livres se trouvant dans le réseau des bibliothèques publiques. Le droit à des redevances ne peut être vendu, transmis ni donné en nantissement de quelque manière que ce soit; de même, ces redevances ne peuvent être saisies-arrêtées ni former une partie de l'actif dans des procédures de faillite.

Une loi norvégienne de 1947 a créé une caisse au bénéfice des auteurs norvégiens ou de leurs époux survivants. Cette caisse est alimentée en partie grâce à des subsides que lui verse l'Etat et en partie grâce à une redevance sur l'achat de livres pour des salles de lecture.

En Suède, le décret du 17 juin 1955² prévoit que certaines bibliothèques³ doivent payer les auteurs et traducteurs suédois à l'occasion du prêt de leurs oeuvres que couvre un droit d'auteur. Il existe également une caisse au bénéfice des écrivains suédois, sur laquelle des personnes y ayant droit perçoivent chacune des redevances fondées sur le nombre de prêts de leurs oeuvres qui est effectué. Tout ce qui reste est versé à une caisse réservée aux pensions et aux subventions, à des bourses d'étude en faveur d'écrivains, de traducteurs et d'illustrateurs méritants, et à des contributions à des projets littéraires spéciaux, notamment à des groupes d'auteurs. Les auteurs et leurs survivants peuvent y prétendre, mais le versement est discrétionnaire. Les droits sont transmis, lors du décès, en conformité des lois sur la succession et le mariage, mais se périment à l'expiration de la durée habituelle, et ne sont pas cessibles ni sujets à saisie-arrêt. On se sert d'une méthode d'échantillonnage pour déterminer les bénéficiaires des paiements.

On indique qu'en Finlande, "en conformité de lois relatives à l'aide aux écrivains (...) cinq pour cent de la contribution de l'Etat aux

1. Where libraries pay authors ("Où les bibliothèques rémunèrent les auteurs"), *Variety*, janvier 1974.

2. Modifié le 2 juin 1961.

3. Les bibliothèques populaires que subventionne l'Etat, et les bibliothèques éducatives.

bibliothèques publiques est employé pour des bourses d'étude et d'autres formes d'aide aux auteurs"¹.

Ces régimes revêtent en Scandinavie un caractère national, en ce sens que seuls peuvent en profiter les ressortissants nationaux du pays en cause. On estime pour le moment qu'un régime de réciprocité n'est pas praticable.

La Caisse des auteurs de Nouvelle-Zélande a été créée en 1973. Pour pouvoir en bénéficier, un auteur doit être citoyen et résident de Nouvelle-Zélande (mais non une personne morale); les prestations ne font pas partie de la succession de l'auteur, et ne sont pas cessibles. Elles s'appliquent en général à des oeuvres publiées sur lesquelles subsiste un droit d'auteur. Le gouvernement finance et administre ce plan, en vertu duquel il est effectué un échantillonnage de ce que détiennent les bibliothèques, les versements étant fondés sur le nombre d'exemplaires détenus.

L'Australie est le pays qui a le plus récemment adopté un droit de prêt au public, entré en vigueur le 1^{er} avril 1974. Ce "droit" ne s'appuie pas sur une loi, mais constitue un plan administratif qui prévoit des versements à titre gracieux. Ce régime s'applique aux livres que détiennent des bibliothèques pour les prêter au public.

Ayant été expressément créé en dehors de la loi du droit d'auteur, le régime australien ne s'applique pas aux auteurs étrangers. Il s'applique aux livres en général, mais non à des livres publiés antérieurement à 1925, à moins que leur auteur ne soit encore vivant. Il ne s'applique pas non plus aux livres dont les auteurs ne peuvent pas être identifiés, ni à ceux dont les auteurs sont des corporations, ni aux publications de la Couronne, ni à des compilations ou à des revues. Ce droit s'éteint lors du décès de l'auteur ou à l'expiration d'une période de 50 ans après la première publication d'un livre, selon le dernier de ces événements. Les auteurs qui ont vendu ou cédé leur droit d'auteur peuvent encore percevoir les prestations, car le droit de les percevoir s'attache à la qualité d'auteur et non à la propriété. Ce plan s'étend également aux héritiers admissibles.

Au Royaume-Uni, le Gouvernement a renvoyé la question du droit de prêt au public à un groupe de travail, qui a fait rapport en 1972². Le groupe de travail n'a pas répondu à la question de savoir s'il convenait d'instituer un droit de prêt au public, mais au contraire à celle de savoir comment une modification de la loi sur le droit d'auteur (1956) pourrait y introduire un tel droit de prêt au public.

Le rapport a fait remarquer que la législation du Royaume-Uni traite de deux catégories larges d'oeuvres protégées: 1) les oeuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques originales, et 2) les enregistrements sonores, les films et les émissions; il a indiqué également que la première de ces catégories bénéficie d'une protection plus étendue.

Il a été proposé que le droit de "prêter au public" soit ajouté à la première catégorie. Ce droit irait de la sorte à des oeuvres originales mais ne s'étendrait pas à des enregistrements ni à des films,

1. Variety, janvier 1974.

2. Public Lending Right - Report of the Working Party (Le droit de prêt au public: rapport du groupe de travail), Londres, avril 1972, H.M.S.O. (Service des fournitures et des publications de l'Administration).

bien qu'il soit susceptible de s'étendre, évidemment, à toute oeuvre littéraire, dramatique, musicale et artistique originale incorporée à ces enregistrements ou à ces films.

Il a été estimé que ces recommandations étaient en accord avec le sentiment selon lequel le droit de prêt au public doit bénéficier aux créateurs initiaux. Le "prêt au public" a été défini comme désignant "le fait de rendre possible au public l'utilisation d'oeuvres que couvre un droit d'auteur et qui se trouvent dans une bibliothèque, sans qu'il y ait à rechercher si cette utilisation interviendra dans les locaux ou hors des locaux de la bibliothèque".

Le rapport établit des catégories de bibliothèques et classe chaque bibliothèque dans l'une ou l'autre de ces catégories. Le rapport envisage un droit de prêt au public s'appliquant à toutes les bibliothèques publiques, commerciales et d'abonnés. Les bibliothèques nationales, celles des organismes du gouvernement et celles des entreprises commerciales ou industrielles, des associations professionnelles et des établissements analogues se trouveraient de façon générale dans la même situation. Les bibliothèques dont des particuliers sont propriétaires et qui sont ouvertes au public en seraient exemptes, à moins qu'il n'y soit effectué des prêts à titre onéreux.

On a insisté sur le fait que le droit de prêt au public serait également étendu aux auteurs étrangers. Il s'agit là d'une attitude différente de celle qu'ont adoptée les pays dont nous avons précédemment parlé. S'il prévoit un droit de prêt au public au moyen de sa loi sur le droit d'auteur, le Royaume-Uni sera tenu, aux termes des conventions, d'accorder le même traitement aux auteurs étrangers qu'à ses ressortissants nationaux. Un Bill sur le droit de prêt au public, que le gouvernement britannique a déposé à l'automne 1976, envisageait la création d'un droit de prêt au public pour des livres que des bibliothèques locales prêtent au public anglais. Ce Bill n'a pas reçu l'approbation du Parlement.

2. Arguments pour et contre le droit de prêt au public

La raison d'être fondamentale d'un droit de prêt au public est que les auteurs (et les éditeurs) tirent un revenu de la vente de livres, et que le prêt que consentent des bibliothèques, qui permettent à une multiplicité de personnes de profiter d'un seul exemplaire, réduit les chances de vendre. Le prêt gratuit constitue donc un manque à gagner.

Selon un autre tenant du droit de prêt au public, beaucoup d'auteurs se servent de livres de bibliothèques pour recueillir des renseignements en vue d'écrire leurs propres ouvrages, dont ils tirent ensuite un revenu. Un droit de prêt au public obligerait ces écrivains à rémunérer leurs sources. Il indique:

Toute lecture que fait un emprunteur d'un livre exige la participation de la puissance créatrice ou d'organisation de l'auteur original (...), de la même manière qu'une pièce ou un morceau de musique (...) met en jeu le talent original de l'auteur dramatique ou du compositeur; il s'ensuit que l'auteur a¹ un droit (...) à un certain revenu de son oeuvre.

1. Angus Wilson: A matter of Justice (Une question de justice); in Public Lending Right - A Matter of Justice (Le droit de prêt au public: une question de justice), op cit, p 24.

Si toutefois la loi du droit d'auteur créait au Canada un droit de prêt au public sur des oeuvres littéraires, dramatiques et musicales, il serait difficile de ne pas l'étendre à des enregistrements, des films, des bandes filmées et à tous les objets que couvre un droit d'auteur et que prêtent actuellement des bibliothèques. Chose plus importante, si la loi du droit d'auteur prévoyait un tel droit, cela aboutirait au versement de redevances à des propriétaires étrangers, sans garantie que des redevances correspondantes seraient versées à des propriétaires canadiens à raison du prêt de leurs oeuvres dans les pays membres des conventions. Cela aggraverait encore la situation d'importateur net du Canada. Il est par suite évident que ce n'est pas dans une loi du droit d'auteur qu'il faut prévoir un droit de prêt au public.

Si l'on estime d'autre part un tel droit souhaitable en tant que droit de propriété (ou droit de la personne), il s'élève une certaine difficulté de compétence. Le Canada est un Etat fédéral. Les pays scandinaves et la Grande-Bretagne sont des Etats unitaires, où un gouvernement unique réunit tous les pouvoirs législatifs. Le gouvernement fédéral du Canada a une compétence exclusive sur "les droits d'auteur", mais cette compétence ne s'étendrait pas au droit de prêt au public si ce droit n'était pas identifié comme étant un droit d'auteur. En tant que catégorie de droit de propriété, le droit de¹ prêt au public entrerait dans la compétence exclusive des provinces¹.

Il faudrait que ce soient les provinces qui étudient en détail la praticabilité d'un droit de prêt au public et, comme la présente étude ne traite que de la loi fédérale du droit d'auteur, cette question sort du cadre de la présente analyse. Etant donné que le gouvernement fédéral ne légiférerait pas dans le domaine du droit de prêt au public, et en supposant que certaines des provinces ou toutes celles-ci adoptent une loi sur ce droit, des accords interprovinciaux deviendraient nécessaires, et il y aurait beaucoup d'autres difficultés à résoudre. La doctrine de la primauté exige par exemple que la législation provinciale ne s'imisce pas dans la loi fédérale du droit d'auteur ou ne soit pas concurrente à celle-ci.

Il est souhaitable, du point de vue social, d'apporter une aide supplémentaire aux auteurs en prévoyant un droit de prêt au public et c'est pourquoi nous sommes d'avis qu'un moyen étranger au droit d'auteur doit être trouvé. Il est utile de noter que sur tous les pays qui prévoient un droit de prêt au public, seule l'Allemagne de l'Ouest le fait au moyen d'une loi sur le droit d'auteur, et encore en ce qui concerne seulement le prêt à titre onéreux.

L'encouragement et le développement au Canada des arts et de la culture, ainsi que la création d'un milieu au sein duquel ceux-ci peuvent s'épanouir, sont d'une grande importance. Nous avons toutefois fait remarquer que le droit d'auteur a des incidences d'ordre économique autant que culturel; toute décision doit être prise en conformité du principe général selon lequel la situation d'importateur net du Canada ne doit pas être aggravée.

1. La question se complique encore plus du fait que les municipalités du Canada sont aussi de la compétence des provinces. Ces municipalités créent des bibliothèques à l'aide de subventions provinciales, tandis que dans les pays nordiques et en Angleterre, c'est le gouvernement central qui a la charge de ces bibliothèques.

Il est toutefois possible d'instituer au Canada un programme copié sur le modèle de l'Australie. Ceci fournirait un mécanisme permettant de parvenir à une rémunération équitable des auteurs canadiens, les versements y étant rattachés à l'utilisation faite de leurs ouvrages.

RECOMMANDATION:

Il ne doit pas être prévu de droit de prêt au public dans une révision de la loi sur le droit d'auteur.

B DROIT DE SUITE

Le terme "droit de suite" identifie une forme de droit résiduel. Ce droit, lorsqu'il est accordé, constitue un moyen par lequel le créateur d'une oeuvre artistique peut "suivre" l'original de cette oeuvre et avoir sa part du produit des ventes successives de cet original, subséquentement à la vente initiale.

La raison d'être du droit de suite est qu'un artiste qui crée une oeuvre d'art unique et la vend ensuite doit être en mesure d'avoir sa part du produit des ventes ultérieures de celle-ci.

Ce "droit" n'est pas prévu dans la loi sur le droit d'auteur. La Convention universelle sur le droit d'auteur et l'Acte de Rome (1928) de la Convention de Berne ne le prévoient pas non plus, mais l'Acte de Bruxelles (1948) prévoit en son article 14(bis) la possibilité d'un droit de suite, soit une part du produit de toute vente d'une oeuvre d'art originale ou d'un manuscrit original d'écrivains et de compositeurs, ultérieurement à la première aliénation de l'oeuvre par son créateur. Ce droit (inaliénable) ne peut être revendiqué que dans la mesure où l'auteur jouit de cette protection dans son propre pays.

Le droit de suite, limité aux originaux des oeuvres d'art, a pris naissance en France¹ et a essaimé dans les lois de quelques autres pays. Lorsque le droit est accordé, il entre dans l'une de deux catégories permettant à l'auteur a) soit d'avoir sa part du prix de vente, b) soit d'avoir sa part de l'augmentation de valeur. C'est un régime du premier type qui a été mis en pratique en France et en Belgique; les bénéficiaires en sont l'artiste et ses héritiers pendant la durée du droit d'auteur. Ce régime s'applique lorsque des oeuvres sont vendues aux enchères publiques dans ces deux pays et, en France, par l'intermédiaire d'un négociant. Un artiste doit, dans ce dernier pays, être inscrit pour avoir sa part. La France n'accorde ce droit à des auteurs étrangers qu'à titre de réciprocité mais, en pratique, le droit peut être également accordé sous certaines conditions à des ressortissants de pays qui n'accordent pas la réciprocité; la Belgique ne protège que les artistes "reconnus", c'est-à-dire les ressortissants belges et français.

En Allemagne de l'Ouest, une modification de la loi sur le droit d'auteur, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1973, prévoit avec plus de détails certains "droits consécutifs" (c'est-à-dire postérieurs à

1. Loi de 1920, qui est remplacée maintenant par l'article 42 de la loi française de 1957 sur le droit d'auteur.

la première vente), aux termes desquels un artiste perçoit 5% du prix de vente d'une oeuvre d'art originale, notamment d'une peinture ou d'une sculpture¹. Lorsque l'exploitant d'une galerie d'art ou un commissaire-priseur intervient dans la vente, c'est le vendeur qui paie.

Dans les vues qu'ils ont exprimées au Ministère, les artistes se sont déclarés en faveur d'un droit de suite en faisant valoir qu'à mesure que la réputation d'un artiste grandit, il doit avoir sa part de l'accroissement de valeur de ses oeuvres lorsqu'elles sont vendues.

L'idée a été émise que la part de l'auteur doit revêtir la forme d'une taxe qu'acquitte l'acheteur et qui est remise à un organisme collectif pour être répartie entre chacun des artistes. Il a été également recommandé d'appliquer, à la vente d'oeuvres d'art étrangères au Canada, une taxe d'accise qui serait versée à l'organisme collectif afin de soutenir d'une manière générale les artistes et l'art au Canada. Il a été préconisé que ce droit soit inaliénable et que le taux de la rémunération représente un pourcentage du prix de vente.

A côté des difficultés pratiques et juridiques, de la facilité d'échapper à ce droit et d'une certaine incompatibilité avec le régime des droits de propriété², il subsiste cette autre difficulté qui consiste à faire en sorte que ce droit ne s'applique (en l'absence d'une réciprocité appréciable) qu'à des créateurs canadiens. Il semble qu'au sein de l'Union de Berne, ce droit est facultatif et peut même être fondé sur une stricte réciprocité dans certains cas.

L'acceptation du droit de suite à l'échelle internationale n'a été réalisée que sous réserve de cette condition de réciprocité stricte. C'est ainsi qu'il ne peut être revendiqué que "si la législation nationale de l'auteur admet cette protection et dans la mesure où le permet la législation du Pays où cette protection est réclamée" (Acte de Bruxelles (1948), article 14(bis), alinéa 2).

Alors que l'Acte de Bruxelles ouvre la possibilité de prévoir ce droit à titre réciproque, l'Acte de Rome (1928) garde le silence. Le Canada se verrait donc tenu de respecter l'article 4(1) de l'Acte de Rome, qui énonce qu'un droit accordé à un artiste sur son oeuvre doit être étendu aux ressortissants des pays de la convention, même en l'absence de réciprocité. A cet égard, il ne serait pas de l'intérêt le mieux compris du Canada de prévoir un tel droit.

RECOMMANDATION:

Un droit de suite ne doit pas être prévu dans une nouvelle loi sur le droit d'auteur.

1. Cette modification était nécessaire en raison du refus des exploitants de galeries d'art et des commissaires-priseurs de fournir des renseignements qui auraient permis de poursuivre l'exécution du droit.
2. La propriété d'une oeuvre mobilière serait assortie d'une forme de "servitude" au profit de l'auteur.

C DOMAINE PUBLIC PAYANT

Cette notion, inconnue dans le droit actuel, a pour effet que, même après l'expiration de la durée de la protection du droit d'auteur, le versement de redevances pour la publication ou l'exécution en public d'oeuvres doit se poursuivre dans le but de créer des caisses à diverses fins comme celle qui consiste à venir en aide aux auteurs dans le besoin et à leurs familles.

Il n'existe pas dans les traités de dispositions portant sur le domaine public payant. Un certain nombre de pays applique cette notion, et notamment l'Uruguay, la Bulgarie, l'Italie, la Roumanie, la Yougoslavie, la Russie et, dans une certaine mesure, la France. Les oeuvres auxquelles le "droit" s'applique varient, comme le font les utilisations: sa durée est perpétuelle, sauf en Bulgarie où le "droit" expire 20 ans après qu'une oeuvre est tombée dans le domaine public.

L'extension de la protection, quelle qu'en soit la raison, au-delà de la durée prévue, est en contradiction avec le principe d'une durée définie. Au Canada, on considérerait en outre qu'un tel mécanisme est incompatible, en matière de droit d'auteur, avec la position selon laquelle l'utilisation d'oeuvres tombées dans le domaine public est gratuite.

RECOMMANDATION:

Il ne doit pas être prévu de domaine public payant dans une nouvelle loi sur le droit d'auteur.

D UTILISATION D'OEUVRES PROTEGEES DANS DES SYSTEMES INFORMATIQUES

L'un des problèmes que soulèvent les techniques de l'ordinateur est dans quelle mesure doit être permise l'utilisation d'oeuvres protégées pour les mettre en mémoire dans un ordinateur ou les récupérer, sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur, et laquelle de ces utilisations doit nécessiter une permission et le versement d'une redevance. L'actuelle loi canadienne sur le droit d'auteur ne fait pas directement allusion à ce problème et n'est donc pas susceptible d'une analyse aux fins de rechercher des solutions.

Le Conseil économique a recommandé

(...) de ne pas établir de dispositions spéciales portant versement de redevances, à l'égard des "inputs" ou données confiées aux ordinateurs, outre celles qui sont comprises dans le prix initial de l'ouvrage protégé, mais plutôt de réserver ces dispositions pour certains "outputs" à l'égard desquels le versement d'une redevance est nettement approprié. Dans les cas douteux, la question devrait être soumise au Comité consultatif des droits d'auteur dont nous avons recommandé la création¹.

1. Rapport du Conseil économique, op cit, p 179.

se servant d'une bibliothèque en analogie, le Conseil a indiqué qu'il importait peu, aux fins du droit d'auteur, qu'accessoirement à son exploitation, une bibliothèque se trouve à employer des aides mécaniques comme des fichiers et des calculatrices de bureau¹. Il a conclu, dans cet état d'esprit, que "la question si controversée du droit d'auteur concernant les éléments d'information fournis aux ordinateurs, semble, à toutes fins pratiques, inexistante"².

Le Conseil ne doutait pas d'autre part que lorsque l'attention se tourne vers les produits que livre l'ordinateur, les systèmes de mise en mémoire et de récupération de l'information semblent jouer un rôle plus analogue à celui d'un libraire, surtout si les deux conditions suivantes sont réunies:

- a) l'oeuvre se trouve en sa forme originale d'expression ou dans l'une des catégories générales d'adaptations de cette forme originale qui bénéficient actuellement de la protection d'un droit d'auteur;
- b) le moyen de distribution est plus ou moins permanent et réutilisable, ou peut³ servir directement à une représentation payante.

Il semble que le Conseil a présumé l'observation de ces conditions lorsqu'il a indiqué que dans certains genres de produit livré, le versement d'une redevance est nettement appropriée.

Nous sommes toutefois d'avis que l'analogie avec une bibliothèque écarte peut-être trop facilement les problèmes soulevés par la mise en mémoire d'oeuvres protégées, et que les solutions hypothétiques proposées en ce qui concerne la "récupération" d'oeuvres doivent être énoncées avec plus de précision, si l'on veut qu'elles aient plus d'effet que de simples lignes directrices.

Ni la Convention de Berne ni la Convention universelle sur le droit d'auteur n'envisagent expressément l'utilisation d'oeuvres protégées dans des ordinateurs. Même les Révisions les plus récentes n'ont pas fait allusion à la question particulière des systèmes informatiques en tant qu'utilisateurs d'oeuvres protégées. Ces mêmes Révisions ont toutefois expressément prévu un droit non défini "de reproduction".

Il ne serait pas nécessaire donc qu'une loi nouvelle adopte une solution particulière à ce problème. On doit toutefois se souvenir qu'il existe une exigence générale selon laquelle tout droit nouveau accordé à des Canadiens en ce qui concerne des oeuvres sur lesquelles portent les conventions doit être également accordé aux étrangers.

Il n'existe, dans les autres législations, que peu de lois traitant directement de ce point. Il semble que le droit de reproduction soit suffisamment large pour permettre l'interprétation selon laquelle la mise en mémoire de données dans un ordinateur constitue une contre-façon si elle n'est pas autorisée. En vertu par exemple de l'article 3(1) de la loi canadienne, l'un des droits exclusifs de l'auteur est

1. Rapport du Conseil économique, op cit, p 179.

2. Idem, p 180.

3. Ibidem, p 181.

de "reproduire une oeuvre (...) sous une forme matérielle quelconque". Cette rédaction, dans laquelle il n'est pas expressément dit que la reproduction doit être perceptible grâce aux sens humains, peut s'interpréter comme comprenant des oeuvres qu'emploie un ordinateur ou qui sont employées dans celui-ci.

Ni la loi actuelle des Etats-Unis, ni la loi nouvelle qui doit entrer en vigueur le 1^{er} janvier 1978 ne comportent de dispositions sur ce point, mais une commission a été récemment nommée en vue d'étudier et de compiler des données sur la reproduction et l'utilisation d'oeuvres que couvre un droit d'auteur, en ce qui concerne les systèmes automatiques de récupération de l'information et diverses formes de reproduction à la machine.

Le présent document reconnaît également la nécessité d'une étude plus approfondie,¹ et nous recommanderons de poursuivre activement une telle étude. Il subsiste toutefois, entre temps, des problèmes pratiques soit pour ceux qui se servent d'oeuvres protégées, soit pour ceux qui se préoccupent du fait que leurs oeuvres sont utilisées.

L'utilisation d'oeuvres protégées dans un système de mise en mémoire et de récupération de l'information peut se classer en quatre opérations fondamentales: l'apport d'information, la mise en mémoire, la récupération, la "livraison" du produit. Chacune de ces catégories soulève des problèmes particuliers.

L'apport d'information ne peut se réaliser qu'après que l'oeuvre a été traduite en langage informatique. On peut dire que cette "traduction" ne peut être faite qu'avec l'autorisation du propriétaire du droit d'auteur. De même, la mise en mémoire peut être considérée comme une "adaptation" de l'oeuvre protégée à une présentation sur ruban magnétique. La récupération de l'oeuvre peut se comparer à une "représentation en public". Enfin, le produit livré peut être considéré comme une "reproduction" analogue à la photocopie.

Ce qui précède ne constitue que les problèmes les plus évidents qui apparaissent lorsqu'on examine l'incidence, sur le droit d'auteur, des systèmes de mise en mémoire et de récupération de l'information. Il existe également des problèmes plus subtils comme ceux que soulève le caractère de l'oeuvre utilisée, soit comme apport d'information soit comme produit livré, tout particulièrement sous la forme d'abrégés ou de micro-présentations pouvant se distinguer de l'élément logiciel lui-même. En fait, l'apport d'oeuvres protégées peut être (et l'est probablement) notablement différent dans sa forme d'expression du document original dont il dérive. La fonction principale du système de mise en mémoire et de récupération de l'information est de diffuser cette information, et non des "oeuvres"; ce que l'on traite en définitive, ce sont des idées, par exemple des abrégés, des index. Il est traditionnellement reconnu que le droit d'auteur ne peut pas protéger les idées, celles-ci étant libres. Le système de mise en mémoire et de récupération de l'information crée donc un problème en estompant la distinction traditionnelle entre les idées et l'expression de celles-ci.

Une autre question compliquée est soulevée lorsque deviennent disponibles des données nouvelles, dont on peut supposer qu'elles sont supérieures, et qui contredisent l'information que contient une oeuvre protégée déjà mise en mémoire. A qui doit-on permettre d'introduire ces données corrigées dans cette oeuvre? Si c'est quelqu'un d'autre

1. Voir ci-dessous, p 257

que l'auteur qui le fait, il est permis de présumer que cela viole l'intégrité de l'oeuvre de cet auteur.

Quelque fondamentales que puissent sembler les questions esquissées ci-dessus du point de vue du droit d'auteur, elles sont théoriques. Bien que l'on doive conserver à l'esprit l'avertissement du Conseil à l'effet que l'on s'occupe de buts qui se déplacent rapidement et de situations qui évoluent constamment, les problèmes immédiats ne semblent pas aussi complexes que nous l'avons indiqué ci-dessus.

Ceux qui ont fait des recommandations au Ministère se sont axés sur les deux aspects les plus évidents du fonctionnement des systèmes de mise en mémoire et de récupération de l'information: l'apport d'information et le produit livré. Ainsi, on a recommandé de réviser la loi de telle manière que le droit de l'auteur de contrôler l'apport de son oeuvre à un système informatique soit nettement préservé, susceptible d'une cession distincte et, à l'autre extrémité du fonctionnement de l'ordinateur, que toutes les sorties imprimées de parties d'une oeuvre soient notées, et qu'une redevance soit versée. Les propriétaires d'un droit d'auteur ont eux-mêmes envisagé la possibilité de quelqu'un qui, sans raison valable, empêcherait l'utilisation dans un ordinateur d'oeuvres publiées, et ils ont recommandé l'introduction d'une disposition prévoyant une demande à un juge ou à quelque autre organisme impartial, en vue de contraindre à autoriser une utilisation dans un ordinateur. Il appartiendrait, à la suite de la procédure proposée, aux milieux de l'informatique qui désirent utiliser l'oeuvre de prouver que le refus d'autorisation, en ce qui concerne une oeuvre déterminée, est contraire à l'intérêt public et que le propriétaire du droit d'auteur agit sans raison valable.

Peu d'exposés ont été reçus qui s'opposaient à toute protection du droit d'auteur lorsqu'une oeuvre est utilisée dans un système informatique. Ceux qui se sont en fait opposés à l'octroi de cette protection ont fait valoir qu'aucune permission particulière ne doit être nécessaire pour pouvoir ajouter des informations lisibles à la machine à la gamme existante des aides mécaniques déjà utilisées pour mettre les connaissances et les données à la disposition du public.

D'aucuns nous ont avertis que la loi du droit d'auteur ne doit pas avoir pour effet de mettre en échec le développement continu des techniques de mise en mémoire, de transfert et de récupération de l'information au Canada. La majorité de ceux qui se sont préoccupés de cet aspect de l'accès à l'information était toutefois d'avis que les sauvegardes nécessaires peuvent être assurées grâce à des plans de licences obligatoires (à concevoir), au lieu de refuser une protection aux titulaires de droits d'auteur.

En tout état de cause, il est évident, comme nous l'avons précédemment indiqué, que les problèmes pratiques du droit d'auteur que soulève actuellement l'exploitation des ordinateurs s'axent en réalité sur deux droits exclusifs possibles du créateur: le droit sur l'apport et le droit sur le produit livré. En ce qui concerne ces deux droits, leurs protagonistes et leurs adversaires ont fait des analyses approfondies dans des ouvrages spécialisés, et nous ne nous proposons pas de réévaluer ici ces arguments. Nous nous proposons au contraire d'examiner ces deux droits dans le contexte de l'équilibre qui doit être réalisé entre les besoins des créateurs et la nécessité de ne pas entraver le développement des techniques informatiques au Canada. La brève analyse qui suit est toutefois présentée à la lumière de l'objectif que nous avons précédemment énoncé: prévoir des débuts de solutions en attendant une étude plus poussée.

1. Le droit de contrôler les apports

Au cas où le droit sur les apports serait exclusivement accordé à l'auteur, il donnerait indubitablement lieu à des négociations qui aboutiraient au versement de redevances. Ces redevances ne seraient toutefois pas assez appréciables pour mettre en péril la viabilité des techniques nouvelles. Il n'y a en outre aucune raison pour qu'une évolution des techniques justifie d'elle-même un amoindrissement des droits des créateurs. Il faut quand même reconnaître que les négociations pourraient toutefois constituer une menace pour des techniques dans lesquelles la rapidité est essentielle. La nécessité pour la société de conserver un système de traitement de l'information efficace et rapide est certes aussi raisonnable que la nécessité pour le créateur de connaître et de contrôler les utilisations qui sont faites de son oeuvre.

Il semble par conséquent qu'à défaut d'un régime de licences obligatoires dont la praticabilité et l'effet sont impossibles à déterminer pour le moment, le seul moyen de répondre à ces deux exigences raisonnables serait d'accorder au propriétaire du droit d'auteur le droit fondamental de connaître comment et par qui son oeuvre est utilisée, sans le laisser ralentir le traitement de l'information contenue dans celle-ci en obligeant celui qui traite cette information à engager des négociations en vue de l'utilisation de cette oeuvre. Ce droit devrait, pour être efficace, être protégé au moyen d'une sanction contre les exploitants de systèmes informatiques qui ne déclarent pas l'utilisation de l'oeuvre du propriétaire du droit d'auteur dans leur système. Il conviendrait de plus que toute loi nouvelle confirme que les principes fondamentaux du droit d'auteur ne sont pas voués à disparaître à raison seulement de l'apparition de techniques nouvelles. Il n'y a ainsi aucune raison pour que le traitement d'une oeuvre non publiée dans un système de mise en mémoire et de récupération de l'information soit autorisé sans le consentement du propriétaire du droit d'auteur.

2. Le droit de contrôler le produit livré

Peu de gens contestent que le produit livré d'un ordinateur doit entrer sous le contrôle du droit d'auteur si ce produit est une reproduction "imprimée" d'une oeuvre protégée. En fait, ce principe est maintenant si généralement admis que certains systèmes de mise en mémoire et de récupération de l'information versent déjà des redevances à des propriétaires d'un droit d'auteur, même si l'oeuvre n'a pas été en fait reproduite, mais simplement identifiée lors d'une recherche par ordinateur.

En outre, rien n'indique comment, à l'étape de la sortie d'ordinateur, des négociations avec le propriétaire du droit d'auteur pourraient entraver le système de traitement de l'information dans une mesure appréciable. Celui qui traite l'information aura été en mesure de travailler celle-ci sans intervention extérieure. Lorsqu'une utilisation dans un système de mise en mémoire et de récupération de l'information aboutit à une reproduction de l'oeuvre, il serait injuste que le propriétaire du droit d'auteur soit privé de l'avantage de sa création.

Il est d'autre part nécessaire de préciser les formes du produit livré qui doivent être assujetties à la protection du droit d'auteur. Il a par exemple été décidé dans l'affaire Canadian Admiral¹ que la

1. Canadian Admiral Corporation c Rediffusion Inc., (1954) R.C.E. 382.

production ligne par ligne d'une image éphémère ne peut pas être considérée comme une copie. Des difficultés s'élèvent donc lorsque l'oeuvre protégée, à sa sortie de l'ordinateur, revêt la forme d'une image de télévision ou de celle d'un tube cathodique. Nous sommes d'avis qu'une loi nouvelle pourrait facilement préciser ces situations.

RECOMMANDATIONS:

1. *L'apport sans autorisation d'oeuvres protégées et non publiées, en vue de leur utilisation dans un système de mise en mémoire et de récupération de l'information, doit constituer une violation du droit d'auteur sur cette oeuvre.*
2. *La fabrication d'un organe incorporant des oeuvres protégées et publiées, aux fins d'un système de mise en mémoire et de récupération de l'information, ainsi que son apport à un tel système, ne doivent pas constituer une contrefaçon, sous réserve d'un droit de communication, comme il est indiqué dans la recommandation 3 qui suit.*
3. *La loi doit prévoir un droit de communication aux termes duquel le propriétaire d'un droit d'auteur peut contraindre autrui à révéler si l'une quelconque des oeuvres que couvre son droit d'auteur est mis en mémoire ou a été mis en mémoire dans un système de mise en mémoire et de récupération de l'information.*
4. *Lorsque, après l'expiration d'une période à fixer par règlement, quelqu'un omet de répondre à une requête en communication ou y donne une réponse fausse, la mise en mémoire d'oeuvres protégées dans un système de mise en mémoire et de récupération de l'information doit alors constituer une contrefaçon, sous réserve de tous les recours que prévoit la loi.*
5. *La production sans autorisation à l'aide d'un système informatique d'oeuvres protégées qui auraient été mises en mémoire, que cette production soit effectuée grâce à un imprimé, à une présentation sur tube cathodique ou autrement, doit constituer une contrefaçon.*

E DROITS RELATIFS A LA DISTRIBUTION PAR CÂBLE

La télévision par câble est un système dans lequel des compagnies de câble amplifient des signaux télévisés et les transmettent à des abonnés, contre rémunération. Ceci, qui constitue à l'heure actuelle la fonction la plus importante du câble de télévision, est connu sous le nom de "retransmission simultanée". L'exploitation commerciale de câbles de télévision tire son origine des premières antennes collectives qui visaient à faciliter la réception de signaux locaux de télévision, grâce aux efforts communs de la collectivité. Toutefois, les câbles de télévision procurent aujourd'hui à leurs abonnés, non seulement une réception améliorée des signaux locaux, mais également la réception de signaux distants que ceux-ci ne seraient autrement pas en mesure de recevoir. Le câble de télévision peut aussi créer et distribuer ses propres émissions (fonction que l'on appellera ci-après la "diffusion par câble") en présentant sur les chaînes qu'il

se réserve personnellement, soit la télévision à péage¹, soit des émissions que produisent les installations du service de câble.

Dans la loi canadienne actuelle, la retransmission simultanée par câble de signaux radiodiffusés n'est pas protégée par le droit d'auteur, puisqu'il ne s'agit pas de "radiodiffusion", de "radiocommunication"², ni d'une "représentation en public"³. En fait, les services canadiens de câble ne versent pas actuellement de redevances de droit d'auteur pour la retransmission simultanée d'émissions radiodiffusées à leurs abonnés.⁴ La question est donc de savoir quels droits doivent, le cas échéant, être accordés relativement à des opérations de distribution par câble. Les distributeurs par câble doivent-ils avoir un droit sur leurs propres émissions? Ceux dont des distributeurs par câble utilisent les oeuvres doivent-ils avoir un droit d'empêcher une telle utilisation?

1. Evolution internationale

L'Acte de Rome de la Convention de Berne n'impose aucune obligation de protéger des oeuvres contre la retransmission simultanée de radiodiffusions de ces oeuvres. Des Révisions plus récentes accordent toutefois aux auteurs le droit exclusif d'autoriser "toute communication au public, que ce soit par fil ou autrement, de la radiodiffusion de l'oeuvre". La Convention universelle sur le droit d'auteur ne prévoit rien de ce qui concerne la retransmission par fil.

On a commencé à analyser à l'échelle internationale les problèmes de droit d'auteur que pose l'exploitation des câbles. Lors de la réunion commune, en 1975, du Comité exécutif de l'Union de Berne et du Comité intergouvernemental de la Convention universelle sur le droit d'auteur, ce sujet a pour la première fois fait l'objet d'une discussion. Celle-ci est issue en partie de cas d'espèce récents en Europe, et surtout d'une décision rendue en 1975 en Belgique dans l'affaire Coditel, dans laquelle il a été jugé que la retransmission

-
1. Système exigeant des abonnés qu'ils paient, soit au programme soit à la série de programmes, la réception d'émissions particulières qui sont habituellement des films cinématographiques ou des événements sportifs.
 2. La Loi d'interprétation, SC 1967-68, c.7, art 28, définit la "radiodiffusion" comme "toute radiocommunication dans laquelle les émissions sont destinées à être reçues directement par le public en général", et "radiocommunication" comme "toute transmission, émission ou réception de signes, signaux, écrits, images, sons ou renseignements de toute nature, au moyen d'ondes électromagnétiques de fréquences inférieures à trois mille gigacycles par seconde transmises dans l'espace sans guide artificiel".
 3. Canadian Admiral Corporation Ltd. c Rediffusion Inc. Ltd., (1954) R.C.E. 382.
 4. Lorsqu'un service de câble enregistre l'émission d'une oeuvre dramatique sur cassette vidéo en vue de sa diffusion ultérieure, il viole toutefois le droit d'auteur sur l'oeuvre qui est incorporée à l'émission originale, en reproduisant ladite oeuvre sans autorisation: (Warner Bros Seven Arts Inc. et autres c CESM-TV Ltd., (1971), 65 C.P.R. 215; C.E., 25 janvier 1971).

simultanée par câble d'un film cinématographique radiodiffusé à l'étranger constituait une violation du droit d'auteur sur ce film¹. Il n'est évidemment pas certain que cet exemple serait suivi dans d'autres pays européens. La jurisprudence française semble en fait s'incliner vers² une restriction du droit qu'accorde aux auteurs l'article 11(bis)² de la Convention de Berne.

Ce n'est qu'aux Etats-Unis que l'on s'est réellement occupé dans une large mesure des questions de la télévision par câble. L'expérience de ce pays sera analysé ici plus en détail, les Etats-Unis ayant en ce domaine des techniques et des difficultés analogues à ceux du Canada.

La loi actuelle des Etats-Unis (1909) ne couvre pas expressément l'exploitation des câbles. Les radiodiffuseurs ont toutefois intenté diverses actions visant à protéger leurs intérêts dans leurs programmes de télévision. Ces actions s'appuyaient sur des motifs variables allant des contrats au droit d'auteur, en passant par la concurrence déloyale.

La télévision par câble a fait l'objet d'un débat animé au cours d'audiences sur la révision générale du projet de loi américain sur le droit d'auteur qui, en 1965, aurait imposé une pleine responsabilité aux réseaux de câble. Des groupes ayant des intérêts dans le droit d'auteur ont appuyé cette disposition, à laquelle se sont opposés les groupes d'intérêts dans les câbles, qui ont fait valoir que leurs exploitations devraient être complètement exemptes de responsabilité en matière de droit d'auteur, sauf si elles étaient elles-mêmes à l'origine d'émissions ou agissaient en qualité de réseau de télévision à page.

Les propositions législatives ultérieures allèrent de l'imposition d'une responsabilité totale, en passant par des étapes intermédiaires, jusqu'à des propositions d'une exemption complète en faveur des distributeurs par câble.

La Cour suprême des Etats-Unis a jugé, dans deux affaires importantes en matière de droit d'auteur³, que la distribution par câble de signaux radiodiffusés, que ces signaux soient d'origine locale ou de provenance éloignée, ne constituait pas une violation du droit d'auteur. Ces décisions ont toutefois laissé intacte la question fondamentale qui est de savoir si les réseaux de câble doivent rémunérer les titulaires de droits d'auteur pour l'utilisation faite de leurs œuvres.

Il est utile de noter que les groupes américains d'intérêts dans des câbles ont déclaré qu'il est "évident depuis des années que cette... industrie versera (des redevances) de droit d'auteur", et que "c'est

1. Le réseau de câble en question avait 60,000 abonnés. Son objet était de capter et de relayer des signaux vidéo d'un certain nombre de pays européens; ce réseau ne versait aucune redevance aux auteurs mais faisait payer ses services à ses abonnés.
2. Voir H. Dubois et A. Françon: le droit d'auteur et la diffusion par fil des programmes de radio et de télévision, RIDA, vol LXXXVI, octobre 1975, p 3.
3. Fortnightly Corp. c United Artists, 392 US 390, et Teleprompter c CBS, 415 US 394.

un fait de la vie politique qu'une responsabilité sera imposée en matière de droit d'auteur..."¹. Il a été émis un point de vue selon lequel "cette industrie restera en stagnation jusqu'à ce que cette question soit résolue au moyen de l'adoption d'une législation sur le droit d'auteur dans la télévision par câble"².

A la suite d'un compromis entre les propriétaires de câbles et ceux d'un droit d'auteur, la loi américaine du droit d'auteur de 1978 accorde une licence obligatoire en ce qui concerne des oeuvres protégées et qui sont contenues dans des programmes de télévision que retransmettent des réseaux de câble. Cette solution présente certains traits intéressants.

Dans son rapport à la Chambre des Représentants sur la révision de la loi du droit d'auteur, le Comité qui a examiné cette loi a été d'avis que les réseaux de câble qui transmettent des oeuvres que protège un droit d'auteur doivent verser des redevances. Il a décidé en faveur de licences obligatoires "pour la retransmission des signaux émis dans l'espace qu'un réseau de câble est autorisé à transmettre"⁴. Cette solution visait principalement la retransmission d'émissions radio-diffusées à provenance éloignée et non par l'entremise d'un réseau de radiodiffusion.

En ce qui concerne les signaux radiodiffusés à l'étranger, le Comité a estimé que la solution des licences obligatoires "ne solutionnait pas la question des redevances de droit d'auteur qui devaient être versées à l'occasion d'émissions que protégeait un droit d'auteur et qui provenaient du pays étranger"⁵, et qu'un "système général de licences obligatoires pour toutes les oeuvres étrangères ne semble pas légitime ni justifié"⁶. En ce qui concerne le signal d'une station britannique, française ou japonaise, le Comité était d'avis⁷ que la responsabilité entière du droit d'auteur devait s'appliquer.

En ce qui concerne toutefois les signaux canadiens et mexicains, le Comité a constaté "qu'il existe une situation particulière relativement à la transmission de ces signaux par l'intermédiaire d'un réseau américain de câble"⁸. Il estimait qu'en ce qui concerne les signaux canadiens, la licence obligatoire "s'appliquerait dans une région située à 150 milles de la frontière entre les Etats-Unis et le Canada, ou au sud de la frontière jusqu'au 42^e parallèle de latitude, selon

-
1. "Regulation and Copyright - Where We Stand" (La réglementation et le droit d'auteur: où en sommes-nous?), National Cable Television Association Inc., lettre liminaire du président, 10 juillet 1970.
 2. Idem.
 3. Report from the Committee on the Judiciary, présenté à la Chambre des Représentants le 3 septembre 1976, 94^e Congrès, 2^e session; rapport n° 94-1476; p 89.
 4. Idem.
 5. Ibidem, p 94.
 6. Ibidem.
 7. Ibidem.
 8. Ibidem.

la plus grande de ces deux distances"¹. Le Comité a insisté sur le fait qu'un réseau de câble fonctionnant dans cette région était complètement assujéti au versement de redevances dans le cadre de la disposition relative aux licences obligatoires.

C'est ainsi que le "traitement national" de la Convention universelle sur le droit d'auteur, à laquelle le Canada et les Etats-Unis ont tous deux adhéré, a été pris comme base pour donner ce résultat assez curieux d'une discrimination à l'encontre des émissions canadiennes, en les assujettissant à des licences obligatoires, mais en n'y assujettissant pas par ailleurs les signaux d'un autre pays quelconque, à l'exception du Mexique.

Les réseaux de câble des Etats-Unis seront tenus de verser un certain pourcentage de leurs recettes à une caisse centrale, les fonds devant être divisés entre les titulaires inscrits de droits d'auteur. Les taux, bien qu'une loi doive les fixer à l'origine, seront sujets à des révisions périodiques par un Tribunal des redevances en matière de droit d'auteur.

2. Politique des communications ou politique du droit d'auteur?

La politique des communications englobe des domaines étendus, dont l'un est la radiodiffusion. Cette politique s'exprime, dans ses aspects de réglementation, par l'intermédiaire du Conseil de la Radiodiffusion et des Télécommunications Canadiennes (CRTC).

Les réseaux de câble fonctionnent sous réserve de l'approbation du CRTC et sont assujettis à une réglementation de celui-ci; la loi sur la radiodiffusion oblige les exploitants de réseaux de câble à demander au Conseil une licence pour pouvoir exploiter.

Le CRTC considère que les réseaux de câble forment une partie intégrante des ensembles de communication du Canada et il a, en 1971, publié une déclaration importante de politique sur la télévision par câble² à l'appui de ce point de vue.

Le Conseil a observé que les réseaux de câble ne contribuent pas aux frais de production des émissions qu'ils utilisent et il a proposé qu'ils paient pour les émissions canadiennes qu'ils empruntent. Il a conclu qu'une "certaine méthode doit être conçue pour³ la télévision par câble, afin de tenir financièrement compte du fait" qu'elle ne paie pas pour les émissions vendues à des abonnés. En bref, les relations entre les stations de télévision et les réseaux de câble ont été définies comme des relations entre fournisseur et utilisateur.

Le CRTC a considéré que le rôle du droit d'auteur était "quelque peu limité dans le contexte des relations entre la télévision et la télévision par câble, et qu'il pourrait à certains égards être néfaste de considérer le droit d'auteur uniquement comme une solution systématique au problème de l'équité entre ces deux parties du domaine de la

1. Report from the Committee on the Judiciary; op cit, p 94.

2. La radiodiffusion au Canada: "Un réseau unique"; CRTC, 16 juillet 1971, p 1.

3. Idem, p 20.

radiodiffusion"¹. Il a par ailleurs reconnu que le droit d'auteur peut faire en sorte "que les titulaires d'un droit reçoivent leur juste part"² d'un régime de versement dans lequel les exploitants de câbles rémunèrent les stations de télévision pour les émissions qu'ils utilisent.

Comme nous l'avons indiqué ci-dessus, il n'existe actuellement au Canada aucune loi interdisant la retransmission d'émissions radiodiffusées sur des réseaux de câble. Nous sommes d'avis qu'une retransmission incontrôlée peut, autant qu'une radiodiffusion incontrôlée, mettre en péril le développement harmonieux de la radiodiffusion au Canada, en conformité des buts sociaux et culturels de ce pays.

Il est manifeste que les services de câble doivent former une partie intégrante du réseau normal de radiodiffusion, et ne doivent pas être un concurrent de celui-ci. La question est donc de savoir si le but légitime de la loi du droit d'auteur doit être de servir de moyen de contraindre le réseau de câble à servir le réseau normal de radiodiffusion.

Cette approche de la question de l'extension des principes du droit d'auteur à des réseaux de câble sape malheureusement de manière implicite le caractère fondamental du droit d'auteur qui est de la nature d'un droit de propriété. Et cependant, si l'on s'abstient simplement d'étendre le droit d'auteur aux réseaux de câble, afin de laisser le champ libre à la législation sur les communications, on sape également la qualité de ce droit fondamental des créateurs.

Nous sommes d'avis que les problèmes de droit d'auteur que soulève l'exploitation de réseaux de câble doivent être résolus dans le cadre du droit d'auteur en lui-même, en dépit du point de vue de l'industrie du câble selon lequel le CRTC constitue le meilleur mécanisme pour équilibrer les situations relatives des compagnies de télévision par câble et des propriétaires d'oeuvres transmises par télécommunication. Il sera toutefois nécessaire de tenir compte des conditions dans lesquelles les réseaux de câble sont autorisés à transmettre des signaux et des conséquences qui résulteront de l'obligation pour eux d'avoir à payer pour transmettre ces signaux.

Il sera en outre nécessaire d'examiner les mécanismes grâce auxquels les radiodiffuseurs pourraient être protégés ou indemnisés à la suite de toute menace de concurrence que constituerait pour eux le câble.

La retransmission sur des réseaux de câble de signaux de provenance éloignée offre aux abonnés une programmation plus vaste, mais les radiodiffuseurs et les propriétaires d'un droit d'auteur reconnaissent tous qu'elle constitue une concurrence grave pour les organisations locales de radiodiffusion. On prétend que cette activité fragmente les auditoires locaux au détriment des stations locales, et qu'elle constitue pour les radiodiffuseurs une concurrence déloyale, tant à l'échelle locale que sur le réseau, parce que les signaux éloignés que captent les services de distribution par câble sont "gratuits": le radiodiffuseur initial ni le propriétaire du droit d'auteur ne perçoivent aucun paiement.

1. La radiodiffusion au Canada: "Un réseau unique"; op cit, p 22.

2. Idem.

La loi interdit par ailleurs aux radiodiffuseurs locaux de capter et de relayer d'autres radiodiffusions sans la permission du CRTC. Comme ils doivent être à l'origine de toutes leurs émissions locales et en raison du fait que le droit de radiodiffuser constitue l'un des droits exclusifs du propriétaire du droit d'auteur, les stations locales sont tenues de verser des redevances.

Une complication supplémentaire vient du fait que le CRTC détermine les chaînes, locales ou non, qu'un service de câble peut transmettre sur un marché particulier. Il peut également interdire à ce service de transmettre en double certaines émissions des radiodiffuseurs locaux.

Ces facteurs n'ont, au sens strict, que peu ou pas du tout à voir avec la question fondamentale du droit d'auteur, mais il conviendra d'en tenir compte dans la formulation de toute politique gouvernementale dans le domaine plus large de la communication. Cette politique aura évidemment à son tour des effets marqués sur toutes décisions finales de politique en matière de droit d'auteur.

3. Les questions de droit d'auteur

Les questions de droit d'auteur que soulève l'exploitation de services de distribution par câble sont celles de savoir quels droits doivent le cas échéant être accordés 1) à des émetteurs sur câble qui produisent eux-mêmes des émissions, et 2) aux personnes dont les émetteurs sur câble utilisent les oeuvres.

Si l'on accorde des droits, il en résultera nécessairement qu'il faudra verser des redevances de droit d'auteur. On peut donc formuler cette question d'une autre manière: les émetteurs sur câble doivent-ils verser des redevances et, dans l'affirmative, dans quelles circonstances?

a) Les émetteurs sur câble doivent-ils verser des redevances?

Les exploitants de câbles du Canada sont opposés au versement de redevances¹. L'industrie du câble a attiré notre attention sur les engagements internationaux du Canada: elle est d'avis qu'en raison de l'adhésion de celui-ci à des conventions internationales sur le droit d'auteur, un droit d'auteur qui comprendrait celui d'autoriser la "diffusion par fil" ou la retransmission simultanée d'une oeuvre devrait être étendu à tous ceux que protègent ces conventions. Dans ce cas, le versement de redevances qui s'ensuivrait aggraverait bien entendu la balance internationale des paiements du Canada en matière

1. Le Globe and Mail de Toronto a toutefois publié le 29 août 1972 une déclaration du président de l'époque de l'Association canadienne de la télévision par câble:

"...Je suis d'avis que nous devons acquitter toutes les dépenses légitimes et je pense que le droit d'auteur en fait partie. Cela supprimera une incertitude et nous aidera à réunir des capitaux. Pourquoi les gens qui créent les oeuvres n'en recueilleraient-ils pas quelque chose?

L'industrie de la radiodiffusion a bien survécu en payant pour cela. Il en est de même de toutes les autres sortes de taxes. Nous ne devrions pas payer plus ni moins. La question principale est le volume énorme des capitaux que nous avons besoin de réunir, et cela exige la stabilité."

de droit d'auteur. Cette industrie n'a toutefois pas envisagé la possibilité de limiter le versement des redevances à des Canadiens, ce que nous analysons sous le titre "Un droit de retransmission des signaux radiodiffusés".¹

Cette industrie a également insisté sur deux faits. En premier lieu, l'industrie du câble s'est développée et modelée en fonction des incidences économiques de la loi existante du droit d'auteur; en second lieu, le Conseil économique a constaté que rien ne prouve qu'il faut augmenter de manière appréciable l'étendue actuelle de la protection du droit d'auteur. Le Conseil économique, et de manière un peu moins nette la Commission Ilsley, ont toutefois appuyé le point de vue selon lequel l'industrie du câble doit en fait acquitter des redevances de droit d'auteur dans certains cas. Le Conseil économique a estimé qu'il faudrait, de manière générale, que "chaque utilisateur acquitte sa juste part",² et que "cette rémunération soit proportionnelle à l'utilisation qui est faite"³. Il faut, pour rattacher ces principes à l'exploitation de câbles, faire une distinction entre les deux fonctions de "diffusion initiale par fil" et de "retransmission simultanée de signaux radiodiffusés".

(i) Diffusion initiale par fil

En conformité de la déclaration selon laquelle il faut que chaque utilisateur acquitte sa juste part, le Conseil économique a indiqué que ceux qui sont à l'origine d'émissions diffusées par câble doivent, aux fins du droit d'auteur, être dans la même situation que les radiodiffuseurs⁴. Lorsqu'il est à l'origine d'émissions, l'exploitant de câble remplit certes une fonction analogue à celle d'un radiodiffuseur. Cela n'est pas contesté. Il est manifeste que dans de tels cas, la négociation pour obtenir l'autorisation d'utiliser une oeuvre et le paiement de redevances qui en résulte doivent constituer la norme.

Ceci serait spécifiquement prévu par une loi du droit d'auteur qui accorderait aux propriétaires d'un tel droit un "droit de diffusion par fil" (à ne pas confondre avec le droit de radiocommunication), leur donnant exclusivement le droit d'autoriser la diffusion par fil de leurs oeuvres, en plus du droit exclusif qu'ils ont actuellement d'autoriser la radiodiffusion de celles-ci.

Si de même, en ce qui concerne les émissions conçues par un émetteur sur câble, celui-ci doit être assimilé au radiodiffuseur, il semble juste qu'il bénéficie, sur son émission par câble, des mêmes droits dont bénéficie un radiodiffuseur sur son émission.

(ii) Retransmission simultanée de signaux radiodiffusés

L'argument principal contre le versement de redevances à raison de cette fonction est que les services de distribution par câble ne font rien de plus que d'améliorer la réception de l'abonné. Si ces services de câble étaient tenus d'acquitter des redevances pour la

1. Voir p 155 ci-dessous.

2. Rapport du Conseil économique, op cit, p 150.

3. Idem.

4. Ibidem, p 190.

retransmission simultanée d'émissions radiodiffusées, il se produirait une discrimination entre ceux qui ont besoin du service du câble pour obtenir une bonne réception et ceux qui n'en ont pas besoin.

Il est également possible de soutenir que l'exploitant d'un câble ne peut pas connaître à l'avance la teneur d'une radiodiffusion. De ce fait, des autorisations globales ne pourraient pas être obtenues à l'avance et un système de chambre de compensation pourrait aboutir à mettre l'exploitation des câbles à la merci des propriétaires d'un droit d'auteur.

Un autre argument procède du fait que les propriétaires d'un droit d'auteur perçoivent déjà des redevances, les radiodiffuseurs qui sont à l'origine des émissions versant actuellement un pourcentage de leurs recettes brutes, qui dépendent bien entendu, en définitive, de l'importance de leur auditoire, y compris les abonnés du câble¹. En d'autres termes, les services de câble accroissent les recettes de publicité des radiodiffuseurs et par suite les redevances des propriétaires d'un droit d'auteur. Cet argument est peut-être valable en ce qui concerne le versement de redevances que font des radiodiffuseurs privés pour l'utilisation d'oeuvres musicales, mais les redevances pour l'utilisation d'autres oeuvres (radiodiffusion de films, de pièces, par exemple) ne sont pas nécessairement un pourcentage des recettes brutes du radiodiffuseur. Même en ce qui concerne les oeuvres musicales, la Société Radio-Canada (société d'Etat) verse des redevances par tête (pour la population totale du Canada) et non des redevances en fonction de ses recettes brutes.

Le principal argument en faveur du versement de redevances par les services de câble est qu'ils constituent maintenant plus qu'un simple service, car ils ont dépassé le stade d'un simple effort collectif pour améliorer la qualité de la réception. Un service de câble transmet maintenant des émissions un peu de la même façon qu'un radiodiffuseur et, outre qu'il travaille "sur le dos" de ce radiodiffuseur, il se fait directement payer un prix pour la réception de ses transmissions. Les propriétaires d'un droit d'auteur ne sont pas en mesure de contrôler leurs oeuvres, et leur utilisation sur le câble peut provoquer pour eux la perte d'un marché éventuel, par la distribution inopportune dans une région où il n'était pas prévu que l'émission soit reçue. Cette perte est multipliée par le nombre de services à travers le pays qui utilisent l'émission. Nous sommes d'avis que les services de câble n'ont pas besoin et ne méritent pas de travailler "sur le dos" des propriétaires d'un droit d'auteur, ni au détriment de stations locales et d'autres utilisateurs qui, eux, doivent acquitter des redevances.

La Commission Ilsley était opposée à la création d'un droit d'autorisation de la "rediffusion" des oeuvres. Elle a déclaré:

-
1. Cet argument se fonde sur le fait que la Commission d'appel du droit d'auteur approuve chaque année les redevances que les sociétés de droits d'exécution (CAPAC et BMI Canada) peuvent percevoir auprès des utilisateurs des oeuvres protégées qui forment leurs répertoires respectifs. Traditionnellement, les tarifs que ces sociétés soumettent à la Commission en matière de radiocommunication de leurs oeuvres par les soins de stations privées de radio constituent un pourcentage des recettes brutes de chaque station.

Lorsque l'auteur autorise la radiodiffusion d'une oeuvre, il devrait être réputé en autoriser la radiodiffusion au sens le plus large (...) Nous estimons que l'auteur ne devrait pas avoir le droit d'empêcher la rediffusion s'il a autorisé la radiodiffusion. La question n'est pas aussi claire dans le cas de ceux qui ne sont pas situés dans le rayon du poste émetteur et auquel l'émission est rediffusée. Cependant, dans ce cas, la redevance ou le droit versé par le réalisateur de l'émission radiodiffusée à l'auteur ou au titulaire du droit d'auteur principal, sera probablement basé sur le nombre d'auditeurs à l'écoute, que ces auditeurs se trouvent dans le rayon de l'émission ou qu'ils ne soient atteints que par rediffusion. Par conséquent, dans ce cas comme dans l'autre, il ne semble y avoir aucune justification au prélèvement d'un droit additionnel de celui qui effectue la rediffusion¹.

Evidemment, les services de câble reprennent à leur compte cet argument, comme nous l'avons dit au début de notre analyse.

Il est concevable que ceux qui ont un intérêt direct à l'exploitation de services de câble, en qualité d'émetteurs par câble ou de propriétaires d'un droit d'auteur dont les oeuvres sont utilisées par des services de câble, aient des vues intransigeantes sur le point de savoir si un câble doit ou non acquitter des redevances. Nous sommes toutefois d'avis que l'intérêt public y trouverait le mieux son compte si l'on équilibrerait ces deux vues opposées afin de parvenir à une solution de compromis. C'est la position qu'a adoptée le Conseil économique lorsqu'il a recommandé que les services de câble n'acquittent de redevances de droit d'auteur que dans certaines situations bien définies².

Il est évident qu'au cas où les services de câble seraient tenus d'acquitter des redevances pour la retransmission simultanée, on doit s'attendre à ce que ce "coût" nouveau soit mis à la charge de l'abonné. Ceci pourrait en soi constituer un argument en faveur de l'exemption, pour les services de câble, du versement de redevances, afin de ne pas grever le consommateur de coûts accrus. Cet argument semble toutefois exagéré. Bien qu'il soit logique de supposer que les services de câble tenteraient de mettre tous les coûts supplémentaires à la charge de l'abonné, il ne serait peut-être pas possible de le faire. Le CRTC pourrait par exemple interdire aux exploitants de câbles d'augmenter leurs tarifs en y incluant le coût des redevances.

Même si le CRTC choisissait de ne pas surveiller les tarifs des services de câble, et même si le coût des redevances était mis à la charge des abonnés, il n'est pas certain que l'augmentation de coût pour le consommateur serait si grande qu'elle justifierait en faveur du câble une exemption à raison de l'utilisation d'oeuvres que protège un droit d'auteur.

1. Rapport Ilsley, op cit, p 31.

2. Voir p 151 ci-dessous.

Les abonnés d'un câble supporteraient toutefois, sans nul doute, certains des coûts du versement de redevances à des propriétaires d'un droit d'auteur dont des services de câble diffusent les oeuvres. En substance, l'argument contre le versement de redevances à raison de la retransmission simultanée n'est pas un argument contre le principe même du versement; l'opposition semble au contraire se fonder sur l'importance du versement dont on pense que ce sont probablement les abonnés qui y feront face. Nous sommes quant à nous d'avis que le coût supplémentaire pour les abonnés du versement de redevances à raison de la retransmission simultanée serait minime, si tant est qu'il était mis à leur charge. Ce coût pour l'abonné serait manifestement fonction du montant des redevances que verseraient les services de câble. Si ceux-ci ne devaient les verser que dans certains cas, il est évident qu'il ne serait mis à la charge de l'abonné qu'un coût limité.

Nous sommes en conclusion d'avis que les radiodiffuseurs ne doivent pas avoir à acquitter de redevances à la fois pour l'utilisation qu'ils font d'oeuvres que couvre un droit d'auteur et pour l'utilisation par un câble de ces mêmes oeuvres. Il doit appartenir aux exploitants de câble, comme à tous autres utilisateurs, de négocier la permission d'utiliser des oeuvres que protège un droit d'auteur. Ceci serait certes conforme au principe directeur du Conseil économique, selon lequel il faudrait que "chaque utilisateur acquitte sa juste part".

Le dernier argument de l'industrie du câble est que le versement de redevances pour toutes les retransmissions simultanées aggraverait le déséquilibre des paiements internationaux que fait le Canada en matière de redevances de droit d'auteur. On pourrait toutefois surmonter cette difficulté en limitant chaque fois que c'est possible le versement de redevances à certaines retransmissions comme nous l'indiquons ci-dessous.

b) Redevances pour la retransmission simultanée

Il est possible de trouver au déséquilibre international des versements de droits d'auteur un certain nombre de solutions, que nous allons analyser tour à tour.

(i) La solution du Conseil économique

Le Conseil économique a insisté sur la nécessité de tirer pleinement parti des nouveaux média de communication pour diffuser l'information de la manière la plus efficace possible. Il a adopté l'avis qu'un droit privé d'exclusion constitue une technique inutilement coûteuse pour garantir une rémunération financière, et il a opté à la place pour des licences obligatoires qui assureraient, à son avis, et l'accès du public à l'information, et une rémunération privée des créateurs.

Il a recommandé que les radiodiffuseurs aient le droit exclusif d'enregistrer et de diffuser leurs émissions, sauf lorsque c'est un réseau de télévision par câble qui assure la retransmission simultanée (ou en différé en raison du décalage horaire) de l'émission complète. Le Conseil a en outre recommandé qu'un service de câble ne verse pas de redevances de droit d'auteur pour la retransmission simultanée (ou en différé en raison du décalage horaire) de la totalité de l'émission diffusée et non modifiée, c'est-à-dire de l'émission entière, publiées incluses. Il a toutefois bien recommandé qu'un service de câble soit assujéti au versement de redevances de droit d'auteur

lorsqu'il supprime les publicités commerciales ou lorsque l'émission telle que diffusée n'en contient pas¹.

Le Conseil était d'avis que la surveillance d'un organisme central serait peut-être nécessaire et que, lorsque des services de câble sont obligés d'acquitter des droits d'auteur, il pourrait y avoir un régime de licences obligatoires ou d'accords négociés avec celui qui est à l'origine de l'émission².

Il a estimé que la présence de la publicité constituait le facteur déterminant pour savoir si un versement devait être effectué au propriétaire du droit d'auteur, mais il est difficile de concilier cette vue avec ses principes directeurs précédents, selon lesquels il faudrait que "cette rémunération soit proportionnelle à l'utilisation qui est faite du fait de ce travail et que chaque utilisateur en acquitte sa juste part". Chaque service de câble est un utilisateur, et il en est de même de chaque abonné. Dire que le versement devrait dépendre de l'utilisation d'une part et de la publicité de l'autre semble contradictoire.

Le Conseil a insisté sur le fait qu'un service de câble n'est pas en concurrence avec un radiodiffuseur en ce qui concerne les recettes de publicité. Cette position est analogue à l'avis de la Commission Ilsley, qui donne à penser qu'un radiodiffuseur dont les signaux sont retransmis par câble doit normalement verser des redevances à un taux plus élevé au propriétaire du droit d'auteur, car il peut exiger plus de ses commanditaires. En fait, le rapport du Conseil économique donne à penser, en plus de ce principe, que les annonceurs peuvent et doivent acquitter des taux plus élevés, car ils tirent avantage de la retransmission qui étend les limites de leur marché. Cette augmentation devrait en définitive profiter aux titulaires d'un droit d'auteur, qui pourraient négocier des redevances plus importantes.

Nous sommes toutefois d'avis qu'il n'y a aucune raison pour qu'un radiodiffuseur agisse en qualité d'agent négociateur pour le compte des propriétaires d'un droit d'auteur. En outre, et même si un radiodiffuseur obtenait effectivement un meilleur prix d'un commanditaire à raison de l'accroissement des limites de sa publicité rien ne garantirait que cette augmentation de recettes profiterait aux propriétaires d'un droit d'auteur.

De plus, et du point de vue des commanditaires de l'émission, certains de ces annonceurs n'accordent pas de valeur à l'extension des limites de leur publicité que leur assure le service de câble, et ne sont pas disposés à payer un prix plus élevé pour celle-ci, qu'ils n'ont pas recherchée. Le Conseil économique était d'avis que les commanditaires qui n'accordent pas de valeur à un réseau étendu de publicité "s'orienteraient vers d'autres diffuseurs ou d'autres

1. Rapport du Conseil économique, op cit, p 168. Cette recommandation suppose qu'il est prévu au profit des services de câble un droit d'enregistrement "éphémère", afin de leur permettre de profiter de cette exception. On n'a jamais entendu parler de services de câble ayant des difficultés de décalage horaire. Il est de plus difficile de voir en quoi la retransmission en différé est différente d'une diffusion originale.

2. Idem, pp 189 et 190.

3. Ibidem, p 150.

réseaux plus adaptés à leurs besoins"¹. Nous sommes d'avis que si l'on empêche de petites entreprises d'avoir accès aux média modernes, cela peut avoir des incidences sociales et économiques qu'il faut bien comprendre avant de pouvoir se déclarer d'accord avec une telle vue.

L'attitude du Conseil s'écarte de celle que nous avons décrite ci-dessus lorsque le service de câble supprime les publicités, ou lorsque le radiodiffuseur n'est pas commandité. Le Conseil a été d'avis, dans ces situations:

qu'il faudrait, semble-t-il, des ententes plus formelles, afin d'assurer aux détenteurs des droits d'auteur dans les oeuvres diffusées par le réseau principal un surcroît de rémunération au titre de la retransmission par câble. Comme principe général, une bonne politique de stimulants devrait normalement tendre à rémunérer les fournisseurs de l'information selon le nombre des consommateurs effectivement atteints².

Il est évident que le Conseil économique a pensé que les propriétaires d'un droit d'auteur devaient recevoir une rémunération de leur oeuvre en proportion du nombre de personnes auprès desquelles celle-ci est diffusée. Il les a toutefois assimilés aux fournisseurs de l'information. Cela l'a amené à supposer qu'une politique de stimulants qui convient pour le fournisseur de l'information doit être appliquée mutatis mutandis au propriétaire du droit d'auteur. On conviendra qu'il n'entre pas nécessairement dans la fonction de la loi du droit d'auteur d'encourager les créateurs à produire pour le plus grand dénominateur commun.

Le Conseil a recommandé de n'assujettir que partiellement au droit d'auteur les services de câble. La justification de cet assujettissement limité semble être une décision politique selon laquelle une extension de la distribution ne doit pas être entravée une fois que le propriétaire du droit d'auteur a exercé son droit d'autoriser l'émission initiale.

Pourtant, lorsqu'on examine ces recommandations, la retransmission par câble ne constitue qu'une méthode supplémentaire pour communiquer l'oeuvre. Pour que le droit de communiquer son oeuvre ait un sens pour le propriétaire du droit d'auteur, il doit s'étendre à toutes les formes de communication. L'exercice initial du droit d'autoriser une radiocommunication serait illusoire si le propriétaire du droit d'auteur ne pouvait avoir de contrôle sur l'étendue de la diffusion de cette communication de son oeuvre.

Toute retransmission d'une émission met en jeu un point différent d'origine pour une communication nouvelle de l'oeuvre. Il s'ensuit que le consentement de l'auteur doit être obtenu pour cette utilisation supplémentaire.

1. Rapport du Conseil économique, op cit, p 189.

2. Idem.

(ii) Licences obligatoires¹

Le Conseil économique a été, généralement parlant, d'avis qu'un droit privé d'exclusion constitue une technique inutilement coûteuse pour garantir une rémunération financière et qu'il doit être remplacé par des licences obligatoires, qui assurent à la fois l'accès du public à l'information et la rémunération privée des créateurs. Il a suggéré d'établir un régime de licences obligatoires qui obligerait les réseaux de câble à acquitter des redevances.

La nouvelle loi des Etats-Unis, qui doit entrer en vigueur le 1^{er} janvier 1978, a adopté un régime de licences obligatoires, à la suite surtout d'un compromis. Nous examinons plus loin l'effet de l'institution au Canada d'une telle solution. Nous n'examinons ici que le principe même des licences obligatoires.

On a établi une analogie entre un régime de licences obligatoires pour l'utilisation des câbles et le régime existant de licences obligatoires pour la reproduction mécanique d'oeuvres musicales. La licence obligatoire d'enregistrement mécanique ne découle toutefois pas d'un besoin du public d'accéder à certaines oeuvres; il est au contraire le résultat d'un équilibre entre les revendications d'une industrie de l'enregistrement dont la croissance est intervenue au cours d'une période où la loi ne prévoyait pas de droit d'enregistrement de la musique, et celles des compositeurs qui voulaient empêcher de façon absolue, sans aucune négociation, qui que ce soit de réaliser un enregistrement de leurs oeuvres.

Bien que l'évolution de l'industrie du câble, en matière de droit d'auteur, soit quelque peu analogue du point de vue historique, à la situation qui a donné lieu à l'institution de licences obligatoires pour les enregistrements sonores, nous ne considérons pas comme opportun de retenir une solution identique, du seul fait qu'il faut arriver à un compromis. De même, cette analogie ne peut pas être étendue trop loin. Les dispositions relatives aux licences obligatoires pour la reproduction mécanique d'oeuvres musicales ont été introduites pour protéger une industrie naissante, qui n'aurait peut-être pas été capable autrement d'acquitter des redevances négociées; l'industrie du câble, de son côté, est déjà fermement établie. De plus, l'industrie de l'enregistrement sonore, tout en se servant des licences obligatoires pour avoir accès à des oeuvres musicales en vue d'en faire des enregistrements pour la vente, doit quand même produire ses propres enregistrements sonores. Les services de câble, eux, obtiendraient par la licence obligatoire un accès direct aux émissions radiodiffusées, c'est-à-dire au produit même qu'ils vendent.

(iii) Zones de réception

Une autre solution avancée pour rendre possible le versement de redevances à raison de la retransmission tiendrait compte du public supplémentaire atteint par rapport à celui qui était prévu pour les signaux radiodiffusés.

Selon ce régime, aucun versement ne serait effectué lorsqu'un service de câble n'atteint que le public déjà atteint par les signaux d'une émission locale; lorsque le réseau de câble agrandit l'auditoire qu'atteint le signal radiodiffusé, il ne serait prévu de versement que dans la mesure de cette augmentation. En théorie, les radiodiffuseurs ne verseraient de redevances, à la suite de négociations

1. Voir à la p 79 ci-dessus une analyse plus détaillée des licences obligatoires.

préalables à l'émission, qu'en fonction des recettes que l'émission tirerait de la zone de réception directe.

Il faudrait, pour faire une telle distinction, définir les "signaux locaux", en prenant en considération certains critères qui pourraient être notamment la zone de réception directe du signal émis, la mesure dans laquelle l'auditoire du câble est reflété dans les recettes ou les fiches de taux du radiodiffuseur¹, ainsi que des critères que fixerait le CRTC en fonction de ses principes généraux de non-retransmission de certains signaux importés.

Un versement serait effectué pour la retransmission de signaux importés. Le taux de la rémunération serait fixé conformément à des critères qu'établirait le Tribunal du droit d'auteur².

En conformité des recommandations du Conseil économique, le signal serait réputé être "importé", lorsque les publicités commerciales sont supprimées ou remplacées, et une redevance serait versée au propriétaire du droit d'auteur. Ici encore, le taux de la rémunération serait déterminé en examinant a) si la publicité commerciale a été supprimée ou remplacée, b) si une recette supplémentaire est tirée des publicités commerciales de remplacement, c) si l'addition d'abonnés au réseau de câble augmente l'auditoire du signal radiodiffusé, et d) si la communication de l'oeuvre sur un marché distant engendre une perte d'ordre économique pour le titulaire du droit d'auteur sur cette oeuvre.

(iv) Paiement conjoint des radiodiffuseurs et des émetteurs par câble

Une autre solution consisterait à exiger des propriétaires d'un droit d'auteur et des radiodiffuseurs, lorsqu'ils négocient une autorisation de radiodiffuser, qu'ils tiennent compte de la possibilité qu'une émission soit retransmise sur des réseaux de câble. Il est possible d'envisager une disposition de la loi du droit d'auteur exigeant que tout droit de radiodiffusion négocié entre les propriétaires d'un droit d'auteur et les radiodiffuseurs tienne compte de l'augmentation de l'auditoire que crée la retransmission du signal radiodiffusé. Les services de câble seraient eux-mêmes tenus, en vertu de la Loi sur la radiodiffusion, de rembourser au radiodiffuseur le coût supplémentaire que représenterait pour lui le versement de redevances pour l'auditoire du câble.

(v) Droit de retransmission des signaux radiodiffusés

La principale difficulté, dans toutes les solutions qui précèdent, est la même: elles n'évitent pas les augmentations spectaculaires et immédiates du versement de redevances à des ressortissants étrangers. Toutes ces solutions exigent en effet que soient accordés les mêmes droits à tous les bénéficiaires des conventions relativement à des oeuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques, ainsi qu'à des films cinématographiques. En d'autres termes, le droit de retransmission lorsqu'il porte sur des oeuvres que couvrent les conventions devrait être étendu à l'échelle internationale.

1. La fiche de taux et les recettes de la station locale sont fonction de l'auditoire aux heures de grande écoute.

2. Voir p 236 ci-dessous.

Nous sommes toutefois d'avis qu'il est possible d'arriver à une solution respectant les engagements internationaux du Canada et conforme aux principes de la loi du droit d'auteur, sans cependant aggraver le déséquilibre actuel des paiements internationaux en matière de droit d'auteur.

Nous recommandons dans la présente étude que la protection du droit d'auteur soit prévue, au moyen d'un droit de rediffuser, pour des émissions radiodiffusées canadiennes, lesquelles ne sont pas couvertes par les conventions sur le droit d'auteur¹. La protection qu'envisage cette recommandation doit se limiter à des émissions canadiennes d'oeuvres canadiennes. Cette protection des émissions canadiennes fournit la base d'une solution relative à l'exploitation de câbles: seules les émissions canadiennes seraient protégées au moyen d'un droit de retransmission.

Il résulterait d'une telle disposition que les radiodiffuseurs canadiens, ayant un droit de retransmission sur leurs émissions, seraient en mesure d'exiger des services de câble une rémunération pour la retransmission de leurs émissions.²

Il est essentiel, pour comprendre cette solution, de bien comprendre la distinction faite dans la présente étude entre une émission en elle-même, qui constitue quelque chose que ne protègent pas les conventions sur le droit d'auteur, et l'oeuvre incorporée dans cette émission, oeuvre que protègent ces conventions. Un droit de retransmission attaché à des oeuvres que couvrent les conventions devrait être étendu aux ressortissants étrangers, mais un tel droit s'attachant à des émissions peut se limiter aux seuls Canadiens.

Cette solution est conforme tant à la Convention de Berne qu'à la Convention universelle sur le droit d'auteur, car celles-ci n'exigent pas d'accorder un droit de retransmission sur les oeuvres qu'elles protègent. La Convention de Berne exige toutefois d'accorder aux auteurs un droit d'autoriser la radiodiffusion de leurs oeuvres.

Si l'on adoptait la solution décrite ci-dessus, les auteurs et les propriétaires d'un droit d'auteur n'auraient pas celui d'autoriser la retransmission simultanée des oeuvres radiodiffusées mais, en conformité des exigences de la Convention de Berne, ils conserveraient leur droit d'autoriser la radiodiffusion de leurs oeuvres, conservant de la sorte leur pouvoir de négociation.

Les versements qu'effectueraient les services de câble pourraient l'être à un organisme central, pour être ensuite répartis entre les radiodiffuseurs. Cet organisme central pourrait être le Tribunal du droit d'auteur, qui aura également la charge de fixer le taux des redevances pour diverses utilisations. Comme le droit de retransmission ne porterait que sur des oeuvres non prévues par les conventions, son exercice pourrait être assujéti à un certain nombre de conditions destinées à faire en sorte que les créateurs canadiens reçoivent leur juste part des redevances versées aux radiodiffuseurs. De même, comme ce serait le Tribunal du droit d'auteur qui fixerait

1. Voir p 116 ci-dessus.

2. Nous avons recommandé ailleurs dans la présente étude que le CRTC définisse "l'émission canadienne". Ce n'est qu'à l'occasion de telles émissions que les services de câble seraient tenus d'effectuer un versement.

et surveillerait le versement, il serait facile d'élaborer des mécanismes pour assurer le transfert des versements des radiodiffuseurs aux créateurs canadiens.

Nous analysons ailleurs dans la présente étude la nature du Tribunal du droit d'auteur, sa fonction, le cadre de ses activités et ses pouvoirs¹. Si l'on doit donner à ce Tribunal les responsabilités envisagées dans ces pages en ce qui concerne la retransmission, les pouvoirs qui lui seront accordés devront être modelés en conséquence. Il s'ensuit en particulier qu'il aura la charge de fixer les conditions, la marche à suivre et les règlements nécessaires pour faire en sorte que les redevances qu'engendreront les services de câble pour la retransmission d'émissions canadiennes soient réparties en conformité des objectifs recherchés en accordant un tel droit de retransmission: que les Canadiens reçoivent leur juste part des redevances. Il s'ensuit qu'il devra avoir les pouvoirs nécessaires pour fixer les droits que devront verser les services de câble et pour fixer les règles et règlements régissant l'évaluation, le recouvrement, l'encaissement et la répartition de ces droits. Ces pouvoirs doivent être rédigés pour faire en sorte que l'intention de la loi envisagée soit respectée.

Il n'entre pas dans nos intentions d'analyser dans la présente étude les détails de ces mécanismes; il doit suffire au contraire de fixer un principe de versement qui n'aggraverait pas la situation d'importateur net du Canada. Si la solution qui précède est adoptée, seuls les groupes d'intérêts canadiens percevront des redevances. Celles-ci seront réparties à l'intérieur du Canada et profiteront aux milieux de la création; elles contribueront à favoriser les objectifs culturels du gouvernement et à développer un solide réseau canadien de communications.

RECOMMANDATIONS:

En ce qui concerne l'exploitation des services de câble, les droits suivants de distribution par câble doivent être prévus dans toute nouvelle loi sur le droit d'auteur:

1. Diffusion par câble (lorsque les réseaux de câble sont à l'origine des "émissions")
 - a) il doit être accordé aux propriétaires d'un droit d'auteur un droit particulier d'autoriser la diffusion de leurs oeuvres par des services de câble;
 - b) il doit être accordé aux services de câble, sur les "émissions" qu'ils créent eux-mêmes, une protection analogue à celle qui doit être accordée aux radiodiffuseurs canadiens sur leurs émissions radio-diffusées.
2. Retransmission (lorsque des services de câble retransmettent simultanément des émissions radiodiffusées)

Il doit être accordé aux radiodiffuseurs canadiens un droit d'autoriser la retransmission simultanée de leurs émissions canadiennes.

1. Voir le Tribunal du droit d'auteur, à la p 236.

3. Réglementation de la retransmission

- a) L'octroi du droit qui précède devant entraîner la détermination d'une base de versement et le versement de redevances, il doit être créé des mécanismes de réglementation appropriés;¹
- b) le Tribunal du droit d'auteur¹ doit fixer les droits appropriés et créer les sauvegardes nécessaires pour assurer l'évaluation, le recouvrement et la répartition équitables des redevances entre les Canadiens.

1. P 236, ci-dessous.

IV EXCEPTIONS A LA PROTECTION DU DROIT D'AUTEUR

Comme nous l'avons indiqué à la partie I de la présente étude, la question probablement la plus difficile et la plus épineuse de la révision de la loi du droit d'auteur réside dans la réalisation d'un équilibre entre les intérêts des créateurs d'oeuvres que protège un droit d'auteur et les utilisateurs de celles-ci. Cette question prend le plus de relief lorsque les utilisateurs recherchent des dérogations accrues et nouvelles aux droits des auteurs.

Nous nous proposons, lors de l'analyse que nous allons faire de ces dérogations, de traiter d'abord des exceptions à la protection du droit d'auteur en général, en décrivant les intérêts contradictoires en cause, puis de traiter des exceptions qui figurent actuellement dans la loi canadienne du droit d'auteur, et enfin de traiter de la question de nouvelles exemptions que pourrait comporter une loi nouvelle.

A EXCEPTIONS EN GENERAL

Le Conseil économique a déclaré, lorsqu'il a examiné certains grands principes directeurs:

Même s'il y a lieu de continuer à accorder beaucoup d'attention et de respect aux intérêts et aux opinions des auteurs, des éditeurs et autres personnes directement atteintes par le régime des droits d'auteur, il faut reconnaître aussi que, par suite des progrès technologiques et autres, l'intérêt public général à l'égard du système global d'information et de tout ce qui s'y rattache, y compris le droit d'auteur, s'accroît rapidement. Cet intérêt général, dont les nombreuses dimensions comprennent notamment l'à-propos de maintenir un accès facile, et à bon marché du public à l'information, et de maintenir au minimum l'ingérence de l'Etat dans les nombreux processus complexes d'échanges d'idées et d'autres renseignements par les citoyens entre eux, doit se refléter dans les politiques fédérales¹.

S'appuyant sur le fait que les conventions internationales ne font fondamentalement pas de discrimination, le Conseil a vivement recommandé de n'effectuer "aucune réduction notable du degré ni du genre de protection offerte aux détenteurs de droits d'auteur canadiens mais, d'autre part, (il s'est² opposé) fermement à tout accroissement sensible de cette protection"². Il a également déclaré:

Sous deux importantes réserves, il faudrait que cette rémunération soit proportionnelle à l'utilisation qui est faite du fait de ce travail et que chaque utilisateur en acquitte sa juste part. Ces deux réserves sont les suivantes: premièrement, le régime ne doit pas entraver le bon fonctionnement d'institutions, comme les bibliothèques, qui, tout autant que le régime des droits d'auteurs, sont partie essentielle de la politique nationale d'information sanctionnée par l'Etat, et, deuxièmement, le régime doit être

1. Rapport du Conseil économique, op cit, p 152.

2. Idem, pp 153 et 154.

conçu de telle sorte qu'il puisse être effectivement appliqué¹.

Parlant des effets négatifs éventuels de toute modification radicale, le Conseil a insisté sur les risques que prennent, du point de vue économique, les auteurs et les éditeurs, en attirant l'attention sur le fait que si les techniques de copie permettent à autrui de copier l'oeuvre sans prendre aucune part aux frais initiaux de l'auteur et du premier éditeur, "ces derniers pourront juger que le jeu n'en vaut pas la chandelle"².

Les créateurs et les propriétaires d'un droit d'auteur sont certes opposés à ce que l'on accorde quelque exception à leurs droits exclusifs. Ces auteurs et propriétaires ne considèrent par exemple pas comme une raison valable de faire des exceptions le fait que le progrès des techniques a facilité la violation du droit d'auteur. Ils sont particulièrement opposés à ce que l'on accorde quelque exception à des fins éducatives, l'utilisation à titre éducatif n'étant aucunement différente, à leur avis, de toute autre utilisation. Ces exceptions constituent, selon eux, une sorte de subside que doit verser une couche particulière de la société, à savoir les créateurs, ou de taxe qui leur est imposée.

Ce sont surtout les établissements d'enseignement et les bibliothécaires qui sont en faveur du maintien et de l'extension des exceptions actuelles. Ils donnent en général comme raison les inconvénients et les difficultés qu'ils rencontreraient à obtenir des propriétaires d'un droit d'auteur les autorisations nécessaires.

L'éducation revendique une place spéciale, en se fondant sur son rôle de dissémination et d'utilisation des connaissances actuelles, fonction génératrice de connaissances nouvelles. On donne également comme raison les frais de fonctionnement du système d'enseignement, en insistant notamment sur le peu de fonds publics dont il dispose. On prétend que l'utilisation d'oeuvres protégées est essentielle à la poursuite de l'enseignement. Les solutions proposées vont de l'accès et de l'utilisation gratuits à un versement unique pour une utilisation illimitée à titre éducatif, comportant la liberté de copier sur le vif des émissions radiodiffusées, le gouvernement adoptant les règlements qui conviennent.

Les bibliothécaires adoptent de même le point de vue selon lequel les techniques leur permettent maintenant de fournir leurs services traditionnels de plusieurs manières, avec une efficacité accrue. Ils définissent déjà ces services comme comprenant l'établissement de copies uniques. En fait, certains utilisateurs envisagent une liberté totale de reproduire les oeuvres, à condition que ce soit à des fins non commerciales.

Il est manifeste que les bibliothèques qui fournissent des copies d'oeuvres que protège un droit d'auteur sans le consentement de leurs propriétaires utilisent en réalité le bien d'autrui sans avoir à payer pour celui-ci.

La seule incidence des techniques constitue un autre facteur important dans les demandes d'exceptions nouvelles. Les progrès technique

1. Rapport du Conseil économique, op cit, p 150.

2. Idem, p 36.

qui facilitent la contrefaçon ne doivent toutefois pas constituer une raison de légaliser ou d'autoriser ce qui est interdit. Il n'est par exemple pas logique d'exonérer quelqu'un du paiement de l'utilisation d'oeuvres protégées sous prétexte qu'il se sert d'une photocopieuse. Les auteurs se préoccupent également de l'utilisation d'appareils d'enregistrement pour enregistrer sur le vif en vue de constituer des collections privées. On a même émis l'idée que les fabricants de rubans vierges devraient être frappés d'une taxe pour assurer des recettes aux auteurs et aux compositeurs qui se plaignent d'empiétements de plus en plus marqués sur leurs droits, et du manque à gagner qui en résulte.

En tout état de cause, les conventions sur le droit d'auteur limitent la mesure dans laquelle il peut être apporté des exceptions en ce qui concerne les oeuvres que ces conventions protègent, c'est-à-dire les oeuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques. Aucune dérogation aux normes minimales des traités ne peut bien entendu être appliquée aux oeuvres d'auteurs étrangers; elles ne peuvent s'appliquer qu'à des oeuvres canadiennes. Toute exception sortant de la normale n'aurait par suite d'effet qu'au détriment des ressortissants nationaux¹. Des auteurs rencontrant des dérogations importantes à leurs droits pourraient céder ces droits à des groupes d'intérêts étrangers, ce qui constituerait du point de vue juridique un moyen simple de se soustraire à l'application de la loi canadienne et créerait un climat propice à l'étouffement de la production et de la publication internes d'oeuvres canadiennes.

Nous traitons surtout des vues du Conseil économique sur les exceptions à la protection du droit d'auteur dans les parties relatives à "l'utilisation équitable" et aux "licences obligatoires"². Il suffit simplement de rappeler ici que le Conseil a insisté sur le fait que le régime du droit d'auteur "ne doit pas entraver le bon fonctionnement d'institutions, comme les bibliothèques"³, mais qu'il n'a pas dit que la loi du droit d'auteur nuisait véritablement au fonctionnement efficace de ces institutions.

En dernière analyse, ceux qui recherchent une augmentation des exceptions devront envisager la possibilité de droits initiaux plus élevés à l'achat, car les propriétaires chercheront à faire endosser aux acheteurs les frais de l'assujettissement possible de leurs oeuvres à des exceptions. Les propriétaires chercheront à augmenter le prix de vente unitaire afin de compenser toute réduction du total des ventes qui résulterait de l'augmentation des exceptions. Si les prix unitaires ne peuvent pas être augmentés pour tenir compte de cette réduction, les entrepreneurs pourraient en définitive être obligés d'abandonner la production d'oeuvres.

Nous pensons que des solutions à ces problèmes doivent être élaborées dans un régime qui viserait à la préservation des droits des auteurs, mais laisserait la porte ouverte à des accords volontaires satisfaisants. De façon générale, ces problèmes sont si difficiles et si complexes qu'il n'est peut-être possible de les résoudre qu'individuellement.

-
1. Le fait d'apporter à des oeuvres que ne protègent pas les conventions des exceptions qui dépassent les autres exceptions admissibles constituerait également une discrimination contre les Canadiens.
 2. Voir Utilisation équitable à la p 162, et Licences obligatoires à la p 79.
 3. Rapport du Conseil économique, op cit, p 150.

B EXCEPTIONS EXISTANT ACTUELLEMENT DANS LA LOI

Les articles 7, 17, 18, 19 et 50(7) prévoient des exceptions à ce qui constituerait autrement des faits de contrefaçon. Nous avons analysé l'article 7 à la rubrique des "licences obligatoires"¹ et l'article 19 à celle des "licences obligatoires pour la reproduction mécanique d'oeuvres musicales sur des enregistrements sonores"².

1. Utilisation équitable

L'article 17(2)(a) fournit le fondement juridique de l'exception "d'utilisation équitable"; il énonce que "ne constituent aucune violation du droit d'auteur: a) l'utilisation équitable d'une oeuvre quelconque pour des fins d'étude privée, de recherche, de critique, de compte rendu ou en vue d'en préparer un résumé destiné aux journaux".

Cet article est souvent invoqué pour justifier la copie gratuite d'oeuvres protégées. Il ne prévoit pourtant qu'un moyen statutaire de défense contre une action en contrefaçon. Ce qui constitue une contrefaçon, c'est, sans autorisation, d'exercer ou d'autoriser quelqu'un à exercer l'un quelconque des droits exclusifs qu'accorde à un auteur l'article 3(1) de la loi. Ces droits sont notamment les suivants:

1. celui d'établir une copie de la totalité de l'oeuvre ou d'une partie importante de celle-ci;
2. celui de représenter l'oeuvre ou une partie importante de celle-ci en public;
3. celui de faire une traduction de l'oeuvre;
4. celui de radiodiffuser l'oeuvre.

Une cour doit d'abord, pour déterminer s'il y a eu contrefaçon, établir si l'un des droits qu'accorde la loi a été violé. En cas de reproduction, par exemple, ne constitue pas une contrefaçon le fait de copier moins qu'une "partie importante". Ce n'est que lorsqu'une "partie importante" au moins a été copiée qu'il y aura contrefaçon.

Ce n'est qu'après que l'on a rapporté la preuve prima facie de la contrefaçon qu'il est possible de soulever le moyen de défense tiré de l'utilisation équitable³. Il a été décidé, dans une affaire qui a fait jurisprudence au Canada⁴, que la citation de la totalité d'une oeuvre ne constitue pas une utilisation équitable, et que le simple fait d'en citer l'auteur et d'indiquer la source de l'emprunt ne constitue pas un moyen de défense.

De plus, la possibilité de concurrence entre l'extrait ou la citation et l'oeuvre originale constituera toujours un des critères de l'utilisation équitable. Il n'est pas possible de déterminer à l'aide de tests quantitatifs ou qualitatifs ce qui constitue une "partie

1. Voir p 79, ci-dessus.

2. Voir p 97, ci-dessus.

3. Johnstone c Bernard Jones Publication Ltd. (1938) Ch. 599.

4. Zamacois c Douville et autres, 3 Fox Pat. C. 44; C.P.R. 270; (1943) 2 D.L.R. 257.

importante", cette question étant laissée à la discrétion de la cour. Ce qui constitue une "utilisation équitable" est une question de fait. L'un des tests retenu est de savoir si l'emprunt concurrence l'oeuvre originale: l'importance, c'est-à-dire la quantité et la valeur de ce qui a été emprunté, constitue un facteur permettant de décider s'il y a eu ou non utilisation équitable. Cette défense ne s'applique du reste qu'aux oeuvres publiées¹ et uniquement aux fins que précise la loi. L'utilisation équitable constitue donc un moyen de défense contre une action, et non une permission générale de faire ce qui est autrement interdit par la loi.

Le Conseil économique a considéré que la notion d'utilisation équitable visait surtout "des fins de rédaction de nouvelles et d'études privées"², mais il l'a appelée précédemment "la principale"³ des exceptions au droit d'auteur, et il a déclaré que la complexité de certaines règles "a été la source de beaucoup de confusion dans des cas particuliers". Il a parlé de difficultés qu'avait créées l'extension de l'utilisation des photocopies et des magnétophones. Il a estimé "qu'on charge d'un fardeau de plus en plus déraisonnable la conscience et les faibles connaissances juridiques de personnes comme les bibliothécaires et les opérateurs de machines à copier" et que du point de vue des problèmes d'application et du progrès des techniques, on peut se demander si ces problèmes peuvent être résolus "simplement en précisant et en explicitant le sens de l'expression "utilisation équitable" (...); chose certaine, il vaudrait la peine de l'essayer"⁴. Quant au "problème dit de la photocopie", dont le Conseil a conclu qu'il "n'est pas au premier chef un problème de contournement du droit d'auteur", il a en fait recommandé "quelques précisions au sujet de l'expression utilisation équitable"⁵.

Peut-on toutefois définir la portée de l'expression "utilisation équitable"? Il est fortement permis d'en douter, car tout paramètre serait arbitraire par sa nature même. Des dispositions statutaires arbitraires peuvent apporter des précisions, mais des décisions sujettes à controverse en sont dans beaucoup de cas le prix.

Nous sommes d'avis que la législation actuelle sur l'utilisation équitable doit être conservée telle qu'elle est, et que la question doit être laissée à la discrétion des cours. Dans l'ensemble, une déclaration générale de principes et une jurisprudence qu'on laissera se dégager de ceux-ci constitue l'attitude la plus équitable.

Cette déclaration générale de principes peut par ailleurs être étendue pour englober des techniques nouvelles telles, par exemple, le résumé d'oeuvres au moyen d'une émission radiodiffusée ou d'un film. L'utilisation équitable doit en principe s'appliquer à toutes les oeuvres que protégera une nouvelle loi sur le droit d'auteur.

On pourrait ajouter que s'il est nécessaire de prévoir des exceptions en faveur des bibliothèques, des institutions éducatives ou d'autres groupes d'intérêts, il serait préférable pour cela de recourir à des dispositions particulières.

1. British Oxygen Co. c Liquid Air Co. (1925) 1 Ch. 383.

2. Rapport du Conseil économique, op cit, p 141.

3. Idem, p 44.

4. Ibidem, p 141.

5. Ibidem, p 171.

RECOMMANDATIONS:

Le principe de "l'utilisation équitable" doit s'appliquer aux oeuvres protégées lorsqu'elles sont utilisées à des fins:

1. d'étude privée;
 2. de recherche;
 3. de critique ou d'examen de l'oeuvre en cause ou d'une autre, lorsque cette critique s'accompagne d'une identification suffisante de l'oeuvre;
 4. de résumé;
- a) dans un journal, une revue ou un périodique analogue, ou
 - b) au moyen d'une émission radiodiffusée ou dans un film cinématographique, lorsque ce compte rendu s'accompagne d'une identification suffisante de l'oeuvre.

2. Utilisation de matrices des oeuvres artistiques

L'article 17(2)(b) de la loi prévoit que ne constitue pas une contrefaçon "l'utilisation, par l'auteur d'une oeuvre artistique, lequel ne possède pas le droit d'auteur sur cette oeuvre, des moules, moulages, esquisses, plans, modèles ou études qu'il a faits en vue de la création de cette oeuvre, à la condition de ne pas en répéter ou imiter par là les grandes lignes". C'est ainsi qu'un artiste qui a aliéné son droit d'auteur sur une oeuvre ne contrefait pas celle-ci s'il se sert d'une matrice, dès lors qu'il ne reproduit pas les grandes lignes de l'oeuvre initiale.

Ces "grandes lignes" ont été interprétées comme n'étant "pas plus que les formes et dispositions particulières (des lignes ou de la couleur que (...) l'auteur a choisies pour transmettre son idée"1.

La Commission Ilsley a recommandé d'aligner la loi canadienne sur l'article 9(9) de la loi du Royaume-Uni, ainsi rédigé:

Le droit d'auteur sur une oeuvre artistique n'est pas l'objet d'une violation, du fait de la fabrication d'une oeuvre artistique subséquente par le même auteur, même si une partie de l'oeuvre antérieure

- a) est reproduite dans l'oeuvre subséquente, et si
- b) elle est ainsi reproduite au moyen (d'une matrice) faite aux fins de l'oeuvre antérieure,

pourvu qu'en fabriquant l'oeuvre subséquente l'auteur ne répète pas ou n'imite pas le dessin principal de l'oeuvre antérieure.

1. Hansfstaengl (F) c Baines (H.R.) et Co. Ltd., (1895) A.C. 20, 27, cité dans Copinger, op cit, p 215.

Cette exception ne prête pas à discussion. Bien que les Conventions ne l'envisagent pas, son objet n'a de façon générale jamais été mis en doute.

RECOMMANDATION:

L'exception qu'autorise actuellement l'article 17(2) doit être conservée, mais elle doit être formulée dans les termes de l'article 9(9) de la Loi du Royaume-Uni sur le droit d'auteur.

3. Oeuvres érigées en permanence en un endroit public

L'article 17(2)(c) prévoit que ne constitue aucune violation du droit d'auteur:

l'exécution ou la publication de tableaux, dessins, gravures ou photographies d'une oeuvre de sculpture ou d'une oeuvre due au travail artistique d'un artisan, érigée en permanence sur une place publique ou dans un édifice public, ni l'exécution ou la publication de tableaux, dessins, gravures, ou photographies n'ayant pas le caractère de dessins ou plans architecturaux, d'une oeuvre d'art architecturale.

Le rapport Ilsley a recommandé l'adoption de l'article 9(3) de la loi du Royaume-Uni¹:

Le droit d'auteur sur une oeuvre visée par le présent article, située en permanence dans un endroit public, ou dans un lieu ouvert au public, ne devient pas l'objet d'une violation s'il est fait une peinture, un dessin, une gravure ou une photographie de l'oeuvre, ou si cette dernière est incorporée dans un film cinématographique ou une radiodiffusion télévisée.

Le présent paragraphe s'applique aux sculptures ainsi qu'aux oeuvres témoignant d'un talent artistique dont fait mention l'alinéa c) du paragraphe (1) de l'article 3 de la présente loi.

(4) Le droit d'auteur sur une oeuvre architecturale n'est pas l'objet d'une violation s'il est fait une peinture, un dessin, une gravure ou une photographie de l'oeuvre, ou si cette dernière est incorporée dans un film cinématographique ou une radiodiffusion télévisée.

Cette disposition est parallèle à l'article 17(2)(c) de la loi canadienne, mais elle y ajoute l'incorporation de l'oeuvre "dans un film cinématographique ou une radiodiffusion télévisée". L'expression "dans un lieu ouvert au public" peut, par opposition à l'expression "sur une place publique" étendre la portée de cet article à des lieux où le public n'est admis que sur permis ou contre paiement. Il

1. Rapport Ilsley, op cit, p 78.

convient également d'observer que la loi du Royaume-Uni parle, au paragraphe 9(6), de la "publication" de la reproduction d'une oeuvre artistique située en permanence dans un endroit public. Cette publication ne constitue pas une contrefaçon aux termes de ce paragraphe. C'est évidemment ce que prévoit également l'article 17(2)(c) de la loi canadienne actuelle.

Ici encore, les Conventions ne parlent pas de cette disposition; beaucoup de pays permettent toutefois ce genre de reproduction.

RECOMMANDATION:

L'exception qu'autorise actuellement l'article 17(2)(c) doit être conservée, mais elle doit être formulée dans les termes des articles 9(3), 9(4) et 9(6) de la Loi du Royaume-Uni.

4. Courts extraits à l'usage des écoles

L'article 17(2)(d) prévoit que ne constitue pas une contrefaçon:

la publication de courts extraits d'oeuvres littéraires encore protégées, publiées et non destinées elles-mêmes à l'usage des écoles, dans un recueil qui est composé principalement de matières non protégées, préparé de bonne foi pour être utilisé dans les écoles et désigné comme tel dans le titre et dans les annonces faites par l'éditeur, si dans l'espace de cinq ans, le même éditeur ne publie pas plus de deux passages tirés des oeuvres du même auteur, et si la source de l'emprunt est indiquée.

Ce paragraphe est relativement net, bien qu'il soit utile de noter que ne sont permis que deux passages au total de toutes les oeuvres du même auteur, et non deux passages de chaque oeuvre.

La Commission Ilsley a recommandé d'adopter une disposition semblable à l'article 6(6) de la loi du Royaume-Uni, rédigé ainsi:

6.(6) Le droit d'auteur dans une oeuvre littéraire ou dramatique publiée n'est pas violé par l'inclusion d'un court passage de l'oeuvre dans un recueil destiné aux écoles, si

- a) la destination de l'oeuvre comme recueil est indiquée dans le titre et dans toute annonce du recueil faite par l'éditeur ou pour son compte, et
- b) l'oeuvre en question n'a pas été publiée pour être utilisée dans les écoles, et
- c) le recueil contient surtout des écrits qui ne sont pas assujettis au droit d'auteur, et
- d) l'inclusion du passage est accompagnée d'une identification suffisante.

Cependant le présent paragraphe ne s'applique pas à l'égard du droit d'auteur dans une oeuvre si, en plus du passage en question, deux ou plusieurs autres extraits d'oeuvres du même auteur (qui sont des oeuvres soumises au droit d'auteur au moment où le recueil est publié) sont contenus dans le même recueil, ou dans ce recueil pris avec tout autre semblable recueil (s'il en est) publié par le même éditeur au cours des cinq années précédant immédiatement la publication de ce recueil.

La Commission a observé que cet article de la loi du Royaume-Uni avait, pour une large part, la même portée que l'article 17(2)(d) de la loi canadienne, bien qu'avec de légères améliorations. Elle a toutefois mis en doute l'utilité du paragraphe 6(6)(c) de la loi du Royaume-Uni, en faisant l'observation suivante:

Si un éditeur désire publier un recueil de courts extraits, dont la totalité ou la plupart sont tirés d'oeuvres soumises au droit d'auteur, destiné aux écoles - destiné, par exemple, à l'étude de la littérature moderne - et est limité à deux courts extraits des oeuvres d'un auteur, ainsi que le prévoit la disposition, quel tort l'auteur subit-il si le reste du recueil consiste en totalité ou en majeure partie de courts passages tirés d'oeuvres soumises au droit d'auteur?

L'article 10 de l'Acte de Rome de la Convention de Berne permet, de manière plus large, "d'extraire des parties (...) d'oeuvres pour les utiliser dans des publications destinées à des objets éducatifs".

RECOMMANDATION:

L'exception qu'autorise actuellement l'article 17(2)(d) doit être conservée; elle doit s'appliquer à des oeuvres littéraires ou dramatiques publiées comme l'énonce l'article 6(6) de la Loi du Royaume-Uni, en ses seuls paragraphes a), b) et d).

5. Publication dans un journal du compte rendu d'une conférence faite en public

L'article 17(2)(e) prévoit que ne constitue pas une contrefaçon:

la publication, dans un journal, du compte rendu d'une conférence faite en public, à moins qu'il n'ait été défendu d'en rendre compte par un avis écrit ou imprimé et visiblement affiché, avant et pendant la conférence, à la porte ou près de la porte d'entrée principale de l'édifice où elle a lieu; l'affiche doit encore être posée à une place près du conférencier, sauf lorsqu'il parle dans un édifice servant, à ce moment, à un culte public;

1. Rapport Ilsley, op cit, p 63

toutefois, le présent alinéa n'affecte en rien la disposition contenue dans l'alinéa a) au sujet des résumés destinés aux journaux;

Cet article n'a, semble-t-il, pas pour effet de donner au conférencier plus de droits qu'il n'en posséderait autrement et, la fixation constituant une condition pour que le droit d'auteur subsiste, l'affichage d'un avis n'empêche pas la publication d'une conférence non fixée. Les techniques ont créé par ailleurs des moyens nouveaux de faire des comptes rendus des conférences et il semble n'y avoir aucun raison pour que cette exception ne s'étende pas à ces moyens nouveaux.

L'article 2(bis) de l'Acte de Rome de la Convention de Berne autorise la presse à reproduire des conférences et des allocutions.

RECOMMANDATION:

L'exception qu'autorise actuellement l'article 17(2)(e) doit être étendue pour porter sur des comptes rendus fournis au moyen d'émissions radiodiffusées ou créées et distribuées par des émetteurs sur câble.

6. Récitation en public d'extraits

L'article 17(2)(f) indique que ne constitue pas une contrefaçon "la lecture ou récitation en public, par une personne, d'un extrait, d'étendue raisonnable, d'une oeuvre publiée". Cette lecture constituerait autrement une "représentation, exécution ou audition en public". La Commission Ilsley a recommandé de conserver cette disposition, en lui ajoutant une condition d'indication de la source de l'emprunt.

La loi du Royaume-Uni impose également cette condition. Elle prévoit expressément, en outre, que cette exception ne doit pas s'appliquer à quelque chose qui est fait aux fins d'une émission radiodiffusée. Compte tenu du fait que cette exception peut être qualifiée d'empêchement grave, équivalant à une dénégation du droit exclusif de récitation en public, sa portée doit être limitée en conformité de l'idée générale de la disposition de la loi du Royaume-Uni.

RECOMMANDATION:

L'exception qu'autorise actuellement l'article 17(2)(f) doit être limitée à des oeuvres littéraires ou dramatiques publiées, dont la source est convenablement indiquée, mais ne doit pas s'appliquer à des émissions radiodiffusées ni à la diffusion par des services de câble.

7. Exécution à des foires agricoles

L'article 17(2)(g) prévoit actuellement une exception dans le cas de:

l'exécution, sans intention de gain, d'une oeuvre musicale à une exposition ou foire agricole ou industrielle et agricole, qui reçoit une subvention fédérale, provinciale ou municipale, ou est tenue

par ses administrateurs en vertu d'une autorisation fédérale, provinciale ou municipale.

La Commission Ilsley a examiné cette disposition longuement et de très près. Citant une décision de la Cour suprême du Canada¹ (dans laquelle il a été jugé que pour que cette exception s'applique, il ne doit y avoir aucune intention de gain de la part des exécutants ou des responsables de la foire), elle a exprimé l'avis que "comme il est très hautement probable que certaines des pièces de musique, présentées (...) seront des oeuvres pour lesquelles les exécutants toucheront un cachet, le paragraphe 17(2)(g) n'a pas une application pratique bien considérable"².

La Commission a indiqué que certains avaient vivement insisté pour que soit supprimée toute exception en faveur des foires et des expositions. Ces groupes d'intérêts ont demandé pourquoi l'on attendait des compositeurs qu'ils fassent seuls apport de leur bien, gratuitement, à une exposition, tandis que les exécutants de leurs oeuvres et tous les autres sont rémunérés. Elle a elle-même écrit: "Dans l'ensemble, nous³ trouvons en principe très peu de justification pour l'exemption". Elle a ajouté d'autre part:

L'article 17(2)(g) dans sa forme actuelle, devrait être modifié. Entre la modification (destinée à lui donner quelque effet) et l'abrogation, nous optons pour la modification, en dépit de la difficulté que nous éprouvons à trouver un principe absolument satisfaisant sur lequel fonder notre recommandation. Nous recommandons qu'il soit modifié de façon à s'appliquer à toutes les expositions ou foires agricoles ou agricoles et industrielles, qui reçoivent des subventions du gouvernement du Canada, d'une province ou d'une municipalité, et que l'exemption vise chaque oeuvre musicale exécutée à la foire, sauf les oeuvres exécutées en public dans des endroits où un prix d'entrée est exigé, en sus du prix d'entrée à la foire elle-même, et sauf les oeuvres exécutées à des fins publicitaires ou en vue d'attirer des clients dans des endroits où un prix d'entrée est exigé, en sus du prix d'entrée à la foire elle-même. Une disposition de ce genre aurait pour effet de laisser les oeuvres musicales, exécutées par des concessionnaires et autres semblables exécutants (et par les dirigeants mêmes de la foire si un prix d'entrée distinct est réclamé), assujetties aux honoraires relatifs au⁴ droit d'exécution, mais d'en exempter les autres.

Il est difficile d'appuyer la recommandation Ilsley, qui semble s'écarter de la logique. Il est manifeste que la Commission n'était pas satisfaite de sa conclusion. Cette exception constitue en effet

1. Composers, Authors and Publishers Association of Canada Ltd. c Western Fair Association, (1951), R.C.S. 596.

2. Rapport Ilsley, op cit, p 67.

3. Idem, p 68.

4. Ibidem, pp 68 et 69.

une taxation directe des compositeurs de musique au bénéfice de ceux qui utilisent celle-ci. Il semble n'y avoir aucune raison valable pour que les compositeurs soient contraints d'autoriser gratuitement l'utilisation de leur bien personnel.

RECOMMANDATION:

L'exception qu'autorise actuellement l'article 17(2)(g) doit être supprimée.

8. Exécution pour des objets charitables et autres

L'article 17(3) prévoit:

Aucune église, école ou organisation religieuse, charitable ou fraternelle n'est tenue de payer quelque compensation au propriétaire d'une oeuvre musicale ni à une personne réclamant au lieu et place d'un tel propriétaire contre l'exécution publique d'une oeuvre musicale dans l'intérêt d'une entreprise religieuse, éducative ou charitable.

La Commission Ilsley a longuement examiné cette disposition, de même que certains exposés, et elle a conclu:

Nous ne croyons pas que l'on ait justifié l'établissement d'une exemption statutaire. Mais, ainsi qu'on le verra, nous recommandons que la Commission d'appel du droit d'auteur soit autorisée, lorsqu'elle établit les honoraires que peuvent percevoir les sociétés de droits d'exécution, à fixer le taux; et il nous semble opportun que la législation décrète que, dans le cas de tout club, société ou autre organisation qui n'est pas établie ou exploitée à des fins lucratives et qui poursuit principalement des fins de charité, ou qui est autrement intéressée à l'avancement de la religion, de l'éducation ou du bien-être, c'est là une circonstance dont il peut être tenu compte lorsqu'il s'agit de déterminer quel taux est raisonnable, et que la Commission peut, à sa discrétion, fixer ces honoraires en deçà de ceux qu'autrement elle considérerait comme raisonnables.

Nous ne sommes pas disposés à recommander une modification à l'article 17(3) (...)

A certains égards, l'article 17(3) n'est pas satisfaisant. Il ne décrète pas que l'exécution publique d'oeuvres musicales par une société religieuse ou organisation de charité ou de fraternité (si elle est faite dans l'intérêt d'une entreprise religieuse, éducative ou charitable), ne constitue pas une violation. Il déclare simplement qu'aucune compensation n'est payable. Il laisse donc des organisations à la merci d'une injonction. De plus, les avantages de l'exception ne s'étendent pas aux exécutants mais seulement aux organisations. Nous recommandons que le paragraphe (3) de l'article 17 soit remplacé par

une disposition portant que l'exécution publique de toute oeuvre musicale dans l'intérêt d'une entreprise religieuse, éducative ou charitable, qui est autorisée par une église, un collège, une école ou une société religieuse ou une organisation de charité ou¹ de fraternité, ne constitue pas une violation.

L'analyse semble toutefois appuyer la suppression de cette exception. C'est un point de vue que l'on soutient depuis longtemps. Il a même été dit, lors des débats du Sénat en 1931, "pourquoi ne dirions-nous pas qu'à toutes fins religieuses (...) les dames patronnesses (...) doivent avoir en vertu de la loi le droit de se rendre chez les traiteurs pour y prendre gratuitement tout ce dont elles ont besoin pour le thé de l'après-midi?", ou encore "pourquoi ne dirions-nous pas que le concierge de la société de fraternité (...) par exemple doit avoir en vertu de la loi le droit de se servir de ma tondeuse à gazon pour tondre la pelouse de cette société"?²

RECOMMANDATION:

L'exécution en public dans des lieux qu'occupe une organisation religieuse, éducative ou charitable, lorsque personne ne retire d'avantage de sa participation à cette exécution et lorsqu'aucun droit d'entrée n'est appliqué, ne doit pas constituer une violation du droit d'auteur.

9. Compte rendu d'un discours politique dans un journal

L'article 18 prévoit également une autre exception à la contrefaçon:

Nonobstant les dispositions de la présente loi, le fait de publier dans un journal le compte rendu d'une allocution de nature politique, prononcée dans une assemblée publique, ne constitue aucune violation du droit d'auteur à cet égard.

Cet article étend le droit de résumer qu'accorde l'article 17(2) (a), et il est permis de présumer qu'il comprend un compte rendu mot à mot.

On observera que l'Acte de Rome de la Convention de Berne, en son article 2(bis) (1), laisse aux lois internes le choix d'écarter les discours politiques de la protection.

L'exception de la loi canadienne semble logique et doit en fait être étendue afin de la faire porter sur des média nouveaux qui font maintenant le compte rendu de discours politiques.

RECOMMANDATION:

L'exception qu'autorise actuellement l'article 18 doit être étendue pour la faire porter, en plus des journaux,

1. Rapport Ilsley, op cit, pp 70 et 71.

2. Débats du Sénat de 1931, p 2405.

*sur les services de radiodiffusion et de diffusion
par câble.*

10. Exécutions en public à l'aide de phonographes et d'appareils
radiophoniques récepteurs

L'article 50(7)¹ de la loi actuelle crée deux autres exceptions, dont l'une constitue une question importante.

Ce paragraphe est ainsi rédigé:

(7) En ce qui concerne les exécutions publiques au moyen d'un appareil radiophonique récepteur ou d'un phonographe, en tout endroit autre qu'un théâtre servant ordinairement et régulièrement de lieu d'amusement où est exigé un prix d'entrée, aucun honoraire, aucune redevance ni aucun tantième n'est exigible du propriétaire ou usager de l'appareil radiophonique récepteur ou du phonographe; mais la Commission d'appel du droit d'auteur doit, autant que possible, pourvoir à la perception anticipée, des radio-postes émetteurs ou des fabricants de phonographes, suivant le cas, des honoraires, redevances ou tantièmes appropriés aux nouvelles conditions nées des dispositions du présent paragraphe, et elle doit en déterminer le montant. En ce faisant, la Commission doit tenir compte de tous frais de recouvrement et autres déboursés, s'il en est, épargnés ou pouvant être épargnés par le détenteur concerné du droit d'auteur ou du droit d'exécution, ou par ses mandataires, ou pour eux ou en leur faveur, en conséquence du présent paragraphe.

Ce paragraphe prévoit des exceptions au paiement des droits d'exécution pour des exécutions en public au moyen de phonographes et d'appareils radiophoniques récepteurs.

a) Phonographes

Cette première exception peut se diviser en: (i) une exception relative aux phonographes fonctionnant avec des pièces de monnaie, c'est-à-dire les juke-box, et (ii) une exception relative aux phonographes ne fonctionnant pas avec des pièces de monnaie.

(i) Juke-box

L'article 50(7) prévoit l'exécution gratuite en public d'oeuvres au moyen de phonographes² en tout endroit autre qu'un théâtre servant

1. Ajouté en 1938.

2. Un "phonographe" est généralement défini comme un mécanisme comportant un tourne-disque sur lequel des disques plats sont placés, en vue de leur exécution sonore. Il a été jugé que les juke-box entrent dans la définition d'un phonographe. L'exécution de musique sur un juke-box est donc affranchie de droits d'exécution,

(à suivre...)

ordinairement de lieu d'amusement où est exigé un prix d'entrée³. Le Conseil privé a jugé que le sens de ce paragraphe était le suivant:

l'exonération au profit de propriétaires ou d'utilisateurs de (...) phonographes de tous versements pour l'exécution en public de compositions musicales au moyen de ces instruments (...) est absolue, sans réserves et inconditionnelle, et (...) à partir de la date de l'entrée en vigueur de ce paragraphe, une telle exécution en public a été un acte licite et ne constituait pas une violation du droit d'auteur⁴.

La Commission Ilsley a indiqué qu'en dehors de certaines réserves résultant de l'article 13 de l'Acte de Rome de la Convention de Berne, "nous ne voyons pas pourquoi, en regard de ce qu'on peut appeler les principes du droit d'auteur, on permettrait aux exploitants de juke-boxes d'empiéter sur cette propriété (le droit d'exécution) alors que les autres usagers de musique sont obligés de payer pour avoir ce privilège"⁵. Mais elle a également émis l'idée que d'autres exécutions en public au moyen de phonographes ne doivent pas constituer une contrefaçon.

L'article 11 de l'Acte de Rome donne aux auteurs le droit d'exécution en public en conformité des "stipulations de la présente Convention" qui sont celles que prévoit l'article 4(2): "l'étendue de la protection (...) se règle exclusivement d'après la législation du pays où la protection est réclamée". Les opinions sont divisées sur la mesure dans laquelle la loi canadienne est conforme aux exigences de ce Traité. Ladas interprète la Convention de Berne comme:

n'étant pas opposée à une législation qui permet (...) l'exécution en public d'oeuvres musicales, sans l'autorisation de leur auteur, par exemple à des fins charitables ou dans des concerts spéciaux à titre gratuit. Une législation qui permettrait ces (...) exécutions non autorisées d'une manière tout à fait générale, avec cet effet que l'auteur (...) se verrait pratiquement dénier son

2. (suite)

comme le sont les exécutions en musique de fond, provenant d'un emplacement central pour être jouée dans des haut-parleurs, lorsqu'on se sert de phonographes. Dans l'affaire Associated Broadcasting Co. et autres c CAPAC, 11 Fox Pat 116 (1951), il a été jugé qu'un "phonographe" désignait tout appareil dans lequel le son provient "d'un tourne-disque utilisant un disque plat muni de sillons sinueux et d'une tête de captage". L'exécution en public au moyen d'un tel appareil a donc été jugée faite "au moyen d'un phonographe", ce qui entre dans le cadre de l'exclusion de l'article 50(7).

3. Nous n'analysons pas ici la question d'un droit d'exécution des disques eux-mêmes.

4. Vigneux et autres c Canadian Performing Right Society, (1943), Fox Pat. C., à la p 193.

5. Rapport Ilsley, op cit, p 126.

droit exclusif d'autoriser (...) irait toutefois contre l'esprit de cette stipulation¹.

Dans la loi actuelle du droit d'auteur des Etats-Unis, il est prévu une exception en faveur des "machines fonctionnant avec des pièces de monnaie". Il semble que cette exception ait été adoptée en 1909, dans une loi qu'un théoricien qualifie "d'expédient politique"². La nouvelle loi des Etats-Unis, qui doit entrer en vigueur le 1^{er} janvier 1978, prévoit toutefois un régime de licences obligatoires aux termes duquel les exploitants doivent obtenir des licences pour exécuter la musique incorporée aux disques utilisés, sur versement d'une somme forfaitaire pour chaque juke-box; le défaut de demander cette licence ou d'acquitter la redevance qui en est la conséquence érige l'exécution en public en contrefaçon pouvant faire l'objet d'une poursuite. L'industrie des juke-box a accepté ce compromis entre la négociation libre et l'exception absolue.

Au Canada, les éditeurs de musique et les deux sociétés de droits d'exécution sont opposés aux exceptions existantes. L'industrie des juke-box ou les exploitants de juke-box n'ont pas récemment exprimé de vues au Ministère. La Commission Ilsley a toutefois rapporté leurs vues dans les termes suivants:

Les principaux motifs que les exploitants, par l'entremise de leur association, apportent à l'appui de l'exemption sont (i) que l'usage qu'ils font des disques rend populaires les oeuvres musicales enregistrées et stimule grandement la vente des enregistrements et de la musique en feuilles, augmentant fortement par là le revenu que les auteurs et les compositeurs touchent en redevances pour les droits de reproduction mécanique et en redevances relatives à la musique en feuilles vendue; et (ii) que presque toutes les oeuvres enregistrées et jouées sont celles d'auteurs et compositeurs américains qui sont membres de l'ASCAP ou de la BMI-E.U.; que ces auteurs et compositeurs n'ont pas le droit de percevoir quoi que ce soit à l'égard des juke boxes qui jouent aux Etats-Unis et qu'il serait injuste de leur permettre, par l'entremise de la CAPAC et de la BMI, de percevoir des honoraires au Canada³.

La Commission a rejeté à juste titre le premier motif sur lequel l'industrie du juke-box s'appuyait pour défendre cette exception, en indiquant que des motifs similaires pourraient également servir de base au refus d'un droit de radiodiffusion. Elle a senti plus d'attirance pour le second motif mais, ayant observé que "tout l'argent perçu pour l'exécution des disques de juke boxes n'irait pas à des résidents des Etats-Unis", elle a conclu que ce problème présentait plutôt un caractère politique et elle a émis l'idée que le Canada préférerait peut-être laisser les Etats-Unis supprimer cette exception

-
1. Ladas S.P.: The International Protection of Literary and Artistic Property, 2 vols, MacMillan, New York, 1938; p 399.
 2. E. Monney, The Jukebox Exemption, Symposium de l'ASCAP sur la loi du droit d'auteur, n° 10 (1959), p 199.
 3. Rapport Ilsley, op cit, p 126.
 4. Idem.

les premiers. Cette hésitation de la Commission se retrouve aujourd'hui sans fondement, les Etats-Unis ayant adopté une nouvelle loi du droit d'auteur incorporant de nouvelles dispositions en matière de juke-box.

Que ce soit à la suite de bonnes intentions, d'une mauvaise rédaction, d'une interprétation judiciaire,¹ ou de l'évolution des techniques, l'article 50(7) a créé une situation inéquitable et illogique. Elle est inéquitable parce qu'une exception destinée à l'origine à alléger la charge pesant sur de petites entreprises (pour l'utilisation de phonographes) est devenue un moyen d'aider une industrie au détriment des droits des compositeurs. Elle est illogique parce que cette exception ne s'applique qu'à la musique, et encore qu'à la musique enregistrée sur disques que peuvent jouer des phonographes, et non à la musique enregistrée sur ruban, sur fil ou sur film. Ne serait-ce que pour ces raisons, l'article 50(7) doit être supprimé.

(ii) Phonographes ne fonctionnant pas avec des pièces de monnaie

L'analyse qui précède est surtout relative aux phonographes fonctionnant à l'aide de pièces de monnaie. Il n'existe toutefois aucune distinction logique entre des appareils qui nécessitent des pièces de monnaie pour fonctionner et les phonographes qui fonctionnent des entreprises, par exemple des discothèques, pour assurer un fond sonore ou pour dispenser de la musique, en vue d'un avantage commercial. Ce sont ces derniers qui prennent une importance accrue.

De fait, la presse rapporte déjà la disparition probable du juke-box: "la rénovation urbaine, les restaurants à service rapide, la télévision et les magnétophones portatifs ont sonné le glas (...) du juke-box"². C'est ainsi que la compagnie Wurlitzer elle-même a, selon ces rapports, abandonné son exploitation en raison du déclin du marché, après avoir fabriqué plus de 750,000 juke-box depuis 1934.

L'utilisation croissante de phonographes pour fournir le produit de base des discothèques a d'autre part créé une industrie en croissance rapide, et l'on doit tenir compte de l'utilisation de musique que fait celle-ci. La Commission Ilsley a certes recommandé que "les appareils qui sont de nature à faire concurrence de façon sérieuse et importante à des dispositifs soumis au paiement d'honoraires, tels les dispositifs de musique transmise par fil, ne devraient pas être exempts des honoraires de licence"³. Nous sommes d'avis que ce principe est exact. Nous sommes en outre d'avis que le droit d'exécution en public ne doit pas dépendre des moyens grâce auxquels cette exécution est donnée.

1. En 1946, un juge australien a été en mesure, dans une affaire presque identique à l'affaire Vigneux c CPRS (voir p 173 ci-dessus), de parvenir à une conclusion opposée au dictum du Conseil privé dans l'affaire Vigneux, "sans manifester trop vivement sa désapprobation de celui-ci"; voir Winstone c Wurlitzer Automatic Phonograph Company of Australia Proprietary Limited, (1946), V.I.R. 338.

2. Ottawa Journal, 7 mars 1974, p 16.

3. Rapport Ilsley, op cit, p 127.

RECOMMANDATION:

L'exception qu'autorise actuellement l'article 50(7) doit être supprimée.

b) Appareils radiophoniques récepteurs

Nous rappelons que le Conseil privé a jugé que l'exception que prévoit l'article 50(7) relativement aux phonographes et aux appareils récepteurs était "absolue, sans réserves et inconditionnelle"¹.

Toutefois, l'article 50(7) prévoit également que "la Commission d'appel du droit d'auteur doit, autant que possible, pourvoir à la perception anticipée, des radio-postes émetteurs ou des fabricants de phonographes, suivant le cas, des honoraires, redevances ou tantièmes appropriés aux nouvelles conditions nées des dispositions du présent paragraphe".

La Commission d'appel du droit d'auteur a approuvé à une certaine époque un tarif nominal de \$1,000 par an, que devaient verser les radiodiffuseurs pour des exécutions en public à l'aide d'appareils radiophoniques récepteurs². La Commission Ilsley a observé que ce tarif avait été abandonné, ce qu'elle a approuvé. Elle a en fait recommandé de conserver cette exception pour "pouvoir, librement et sans qu'il y ait infraction au droit d'auteur de qui que ce soit, permettre que l'émission, au moment où elle est transmise, soit vue ou entendue en public au lieu de réception, que cela comporte un bénéfice ou non"³.

Selon les termes de Fox:

L'idée qui a poussé à adopter l'article 50(7) était manifestement d'éviter de percevoir des droits ou des redevances à l'encontre des utilisateurs (...) d'appareils radiophoniques récepteurs, au moyen desquels étaient exécutées des oeuvres musicales faisant l'objet d'un droit d'auteur, dans les cas où les utilisateurs étaient modestes et passablement insignifiants, et où tout bénéfice direct ou accessoire de ces utilisateurs était faible, sinon complètement inexistant⁴.

La Commission Ilsley indique que cette dérogation est conforme à l'article 13 de l'Acte de Rome de la Convention de Berne, puisque tout Etat adhérent peut apporter des réserves au droit exclusif de

-
1. Vigneux et autres c Canadian Performing Right Society, voir à la p 173, ci-dessus.
 2. Il n'a jamais été approuvé de tarif similaire exigeant des fabricants de phonographes qu'ils acquittent des droits d'exécution en public.
 3. Rapport Ilsley, op cit, p 32.
 4. Fox, op cit, pp 531 et 532.

l'auteur d'autoriser l'exécution en public d'une oeuvre musicale au moyen d'appareils mécaniques¹. Cet article ne parle toutefois que de l'exécution d'oeuvres musicales au moyen d'instruments mécaniques (c'est-à-dire d'enregistrements sonores), tandis que l'exception de la loi canadienne vise également l'exécution publique au moyen d'appareils radiophoniques récepteurs.

En privant l'auteur de toute rémunération lorsque, au lieu de la réception d'une émission, l'oeuvre est exécutée au moyen d'un appareil radiophonique récepteur, cette exception va indubitablement à l'encontre du principe de la Convention de Berne.

Il est par ailleurs manifeste que les propriétaires de petites entreprises doivent être exemptés du paiement de droits d'exécution lorsque des appareils radiophoniques récepteurs jouent dans leurs établissements pour leur plaisir personnel. Le fait qu'une exécution "publique" est effectuée au même moment est purement fortuit. Il s'agit alors d'une question de détermination de la limite de cette exception. Une limite doit être tracée entre l'utilisation d'un appareil récepteur pour le plaisir personnel de quelqu'un (ou lorsqu'une exécution en public se produit fortuitement en même temps qu'est satisfait un plaisir privé) et une utilisation commerciale en public de ce récepteur. Lorsqu'il y a plus de trois employés, on peut probablement dire que l'entreprise revêt un aspect commercial et que la réception radiophonique n'est plus "innocente". La solution la plus facilement applicable et qui prête le moins à contestation est sans doute de faire du nombre d'employés un critère d'exemption².

RECOMMANDATION:

L'exécution en public d'oeuvres que protège un droit d'auteur, à l'aide de récepteurs radiophoniques ou d'appareils analogues, dans une entreprise qui n'emploie pas plus de trois personnes, doit être exemptée du paiement de droits d'exécution.

C EXAMEN D'AUTRES EXCEPTIONS

Nous avons examiné les exceptions à la protection du droit d'auteur qui existent actuellement dans la législation canadienne, mais divers groupes d'intérêts ont demandé de créer à l'occasion d'autres exceptions. Ce sont celles-ci que nous allons examiner maintenant.

1. Photocopie

L'article 3(1) de la loi actuelle prévoit que le droit d'auteur désigne "le droit exclusif de produire ou de reproduire une oeuvre, ou une partie importante de celle-ci, sous une forme matérielle quelconque". L'article 17(1) prévoit que porte atteinte au droit d'auteur "quiconque, sans le consentement du titulaire de ce droit, exécute un acte qu'en vertu de la présente loi seul ledit titulaire a la faculté d'exécuter". L'article 2 définit la "contrefaçon", en parlant des reproductions, comme "toute reproduction, y

1. Rapport Ilsley, op cit, p 126.

2. Ce critère a par exemple été utilisé dans plusieurs Lois du Québec et de l'Ontario.

compris l'imitation déguisée, faite ou importée contrairement" à la loi. Les photocopies entrent à première vue dans cette définition de la contrefaçon.

La difficulté qu'ont les utilisateurs à se procurer l'information a énormément diminué grâce au progrès des techniques, tandis que celle qu'éprouve le créateur à contrôler la reproduction non autorisée a augmenté parallèlement. Les appareils à copier, qui comportent notamment ce que l'on appelle les photocopieuses, le microfilm et la microfiche ont amélioré de manière spectaculaire la rapidité et la facilité avec lesquelles il est possible de mettre à la disposition du consommateur des oeuvres que protège un droit d'auteur. La question est de savoir comment réaliser un juste équilibre entre les intérêts des utilisateurs et ceux des propriétaires.

Lorsqu'il a essayé d'y répondre, le Conseil économique a rejeté les idées de licences, d'appareils à timbres ou de dispositifs de comptage pour déterminer les redevances de droit d'auteur, comme constituant des moyens négatifs, défensifs et partiels, qui auraient rejeté l'initiative et les frais de la mise au point sur le consommateur et auraient été par suite inexécutables. Il a préféré une solution plus "positive", consistant en la mise sur pied d'une organisation intermédiaire autonome, qui assurerait la distribution pratique et commode d'exemplaires ne constituant pas des contrefaçons et d'autres oeuvres produites en petites séries; il était néanmoins incertain de la praticabilité, du point de vue économique et politique, d'un tel service.

Bien qu'il ait insisté sur le caractère souhaitable d'un accès facile et à bon marché du public à l'information², le Conseil a également estimé qu'il ne doit pas intervenir de modification fondamentale de la protection du droit d'auteur³. Il a indiqué, au sujet de la rémunération, qu'il faudrait qu'elle soit proportionnelle à l'utilisation et que chaque utilisateur en acquitte sa juste part, ceci avec les deux réserves suivantes:

le régime ne doit pas entraver le bon fonctionnement d'institutions, comme les bibliothèques, qui, tout autant que le régime des droits d'auteurs, sont partie essentielle de la politique nationale d'information sanctionnée par l'Etat, et, deuxièmement, le régime doit être conçu de telle sorte qu'il puisse être effectivement appliqué sans imposer des coûts excessifs et sans conduire à une surveillance oppressive ni à des intrusions indues dans les foyers et dans d'autres endroits où se font, sur une faible échelle,⁴ du traitement et des échanges de renseignements.

-
1. Le Conseil n'a pas semblé envisager que les éditeurs peuvent être limités, par contrat avec des auteurs, dans la publication d'éditions à bon marché, dans la confection de photocopies ou dans la distribution de l'oeuvre autrement que sous forme de livres.
 2. Rapport du Conseil économique, op cit, p 152.
 3. Idem, p 155.
 4. Ibidem, p 150.

Le Conseil a entrevu un certain avantage à prévoir

la constitution d'organismes privés à qui les auteurs céderaient leurs droits, comme le font actuellement les auteurs d'oeuvres musicales envers leurs sociétés de perception des droits de représentation. Ces organismes deviendraient alors des agents des titulaires des droits d'auteur et, de la sorte, les licences seraient accordées et les redevances appropriées parviendraient aux titulaires des droits d'auteur plus rapidement¹.

Il a par suite recommandé la modification de la loi sur le droit d'auteur afin qu'elle permette une utilisation plus large de la méthode des sociétés de perception de droits de représentation, mais il a prévenu qu'il faudrait contrôler ces associations avec soin pour protéger le public².

Le Conseil a de plus mis en garde contre toute solution qui favoriserait la censure de l'Etat ou un monopole privé, et a indiqué que la reproduction obligatoire des oeuvres ne doit pas être autorisée, car ceci pourrait aboutir à une discrimination dans la fixation des rémunérations.

Il a enfin estimé ces problèmes si complexes et d'une nature si mouvante qu'il a recommandé de rechercher des solutions au moyen d'une étude plus approfondie.

Dans les vues qu'ils ont exprimées au Ministère, les auteurs et les propriétaires d'un droit d'auteur ont été d'avis que le gouvernement n'exerce pas une surveillance suffisante, que les sanctions qu'impose la loi sont également insuffisantes et qu'on assiste à une interprétation trop libérale de l'expression "utilisation équitable". Ils estiment nécessaire que la loi sur le droit d'auteur interdise nettement l'utilisation sans autorisation d'oeuvres que protège un droit d'auteur, au moyen notamment de la photocopie, et qu'elle fixe des sanctions plus graves à l'encontre des contrefacteurs, en prévoyant par exemple une augmentation appréciable des dommages et des amendes en cas de récidive.

Il serait intéressant d'étudier la quantité de photocopies qu'établissent des entreprises privées, afin de déterminer le volume de la contrefaçon qui intervient ailleurs que dans des bibliothèques et dans des écoles. Une telle étude n'aurait toutefois pour intérêt que de quantifier l'étendue de cette pratique, que l'on sait déjà être très répandue. Il est évident que les photocopieuses reproduisent continuellement des formes particulières d'expression de la même manière que pourrait le faire une presse à imprimer.

Une affaire récente, en Australie³, est révélatrice de l'agressivité croissante des propriétaires d'un droit d'auteur. Il a été jugé, sur appel et contre-appel, que l'Université de Nouvelle-Galles du Sud avait autorisé un étudiant à commettre une contrefaçon en utilisant dans la bibliothèque de l'université une photocopieuse fonctionnant

1. Rapport du Conseil économique, op cit, p 157.

2. Idem, p 161.

3. Moorhouse et Angus & Robertson, Publishers, Pty Ltd. c Université de Nouvelle-Galles du Sud, (1974), 3 ALR, p 1.

avec des pièces de monnaie pour établir deux copies de dix pages d'un livre. (Constitue une contrefaçon, en vertu de la loi sur le droit d'auteur d'Australie, comme au Canada, le fait d'autoriser illicitement autrui à accomplir un acte qui équivaut à une contrefaçon). On est parvenu à des conclusions diverses dans des affaires qui se sont déroulées dans d'autres pays, et notamment aux Etats-Unis¹.

La photocopie constitue un problème international aussi bien qu'interne. Il a été tenu un certain nombre d'assemblées internationales pour délimiter les problèmes et faire des recommandations en vue de solutions éventuelles. On a au début envisagé comme solution un traité ou un engagement de souscrire à certains critères généraux. Aucun accord n'a toutefois été réalisé sur la nécessité d'un acte international.

On a beaucoup parlé de la photocopie, à la fois au sujet et en dehors de l'utilisation équitable. La notion et la doctrine de l'utilisation équitable constituaient à l'origine une soupape de sûreté suffisante, compte tenu des besoins de la société relativement aux utilisations faites d'oeuvres que protégeait un droit d'auteur. Cette doctrine tirait ses origines de l'ère des techniques de l'impression et, quoiqu'il aurait peut-être été possible d'en élargir la portée pour y faire entrer l'utilisation d'oeuvres auxquelles se livraient les média de communication, elle ne l'aurait pas été nécessairement pour prévoir de nouvelles exceptions à la protection du droit d'auteur autres que celles qui entrent actuellement dans le cadre de l'utilisation équitable. Le Conseil économique a lui-même formulé des doutes sur le point de savoir si le fait de simplement préciser et expliciter le sens de l'expression "utilisation équitable" contenue dans la loi suffirait à surmonter les difficultés qu'ont créées des techniques nouvelles². Si l'on considérait comme nécessaire d'ériger la photocopie en exception, cela devrait être énoncé expressément.

Le principal objet de la loi du droit d'auteur est d'autre part d'énumérer et de protéger les droits des créateurs et non de faire office de mécanisme en vue de la protection d'intérêts particuliers, à moins que la société ne considère que ces intérêts particuliers méritent les exceptions recherchées. Le Conseil économique a raison de dire que tout travail mérite salaire, que la rémunération doit être proportionnelle à l'utilisation et que chaque utilisateur doit en acquitter sa juste part. Cette rémunération doit, pensons-nous, pouvoir être négociée entre l'auteur ou le titulaire du droit d'auteur et l'utilisateur. On ne doit toutefois pas abandonner la recherche d'une solution plus équitable, de nature à mieux servir les besoins tant des créateurs que des utilisateurs. Si l'on trouve une telle solution, celle-ci devra refléter le principe selon lequel la rémunération du créateur doit être à la mesure de l'utilisation faite de son oeuvre.

Il se peut fort bien que la réponse à une partie de ce problème, notamment pour obtenir la permission de copier, réside dans la revendication collective des droits d'auteur. Les propriétaires de ces droits ont en général convenu, au cours de nos rencontres, que la réponse réside dans le recours à des associations, au lieu que des propriétaires particuliers exercent leurs propres recours (ce qui

1. Voir Williams et Wilkins Company c les Etats-Unis, 1972 USPQ 670.

2. Rapport du Conseil économique, op cit, p 141.

éviterait aux propriétaires l'ennui d'avoir à poursuivre leurs meilleurs clients, les bibliothèques par exemple), ou que le gouvernement fédéral se mette à protéger des particuliers lorsqu'on empiète sur leurs droits privés.

La loi canadienne, dans son état actuel, offre la possibilité de former des organisations de propriétaires de droits, en vue d'autoriser collectivement des utilisateurs à accomplir certains actes, à photocopier par exemple. Il existe déjà deux organisations qui délivrent des licences pour l'exécution en public et la radiodiffusion de musique que protège un droit d'auteur. Ces associations permettent aux utilisateurs de profiter harmonieusement et régulièrement d'oeuvres d'une manière équitable. Etendus à d'autres genres de droits, comme celui de photocopier, ces mécanismes pourraient contribuer à soulager la frustration d'utilisateurs qui se plaignent qu'ils sont dans l'incapacité d'obtenir l'autorisation d'utiliser une oeuvre dont ils ont un besoin immédiat.

Il semble que l'exercice collectif des droits d'auteur pourrait démembrer la plupart des problèmes de contrefaçon qui s'associent à la photocopie, de même que le problème de surveillance¹. En se servant du procédé simple de la cession d'un contrat, l'association serait en mesure d'assurer l'exécution des droits d'auteur sans mettre en cause le titulaire de ceux-ci. Un mécanisme collectif pourrait s'occuper des intérêts du propriétaire du droit d'auteur sans accord direct entre le producteur et l'utilisateur. Cette association, qui aurait les connaissances juridiques particulières et les ressources nécessaires pour des problèmes de cette nature, serait chargée de se procurer des preuves en vue de procès judiciaires. Si le gouvernement adoptait une réglementation au moyen d'un tribunal, on éviterait des résultats discriminatoires dans les taux des licences et dans les accords. Il appartiendrait alors, comme c'est actuellement le cas, aux éditeurs et aux auteurs de poursuivre l'exécution et de s'occuper de leurs intérêts propres. Il ne faudrait pas demander au gouvernement d'intervenir et d'arrêter les contrefaçons.

La loi actuelle du droit d'auteur est fondamentalement nette. Il existe des recours et il appartient aux propriétaires de faire valoir leurs droits. Ce que le gouvernement peut faire de mieux, c'est de proposer aux éditeurs et aux auteurs un moyen de revendiquer plus nettement ces droits, de rendre possible la création et le fonctionnement d'associations, de donner de la publicité aux lois et de préciser dans une certaine mesure les points de droit les plus litigieux, surtout ceux qui portent sur les bibliothèques et les établissements d'enseignement.

Nous sommes d'avis que la loi ne doit pas prévoir d'exception pour la photocopie. Nous insistons au contraire sur le fait que la loi

1. On a commencé à former des associations de cette nature, dont un exemple récent est la constitution en corporation de l'Organization of Canadian Authors and Publishers (OCAP) Ltd. 1973 (L'organisation des auteurs et éditeurs canadiens): son objet est d'acquiescer et de recueillir des redevances de droit d'auteur, pour son propre compte et celui d'autrui, et d'accorder des licences à autrui en vue de reproduire des oeuvres que protège un droit d'auteur. On nous a rapporté que cette organisation en est actuellement au stade de la négociation. Une organisation analogue, la Société Canadienne-française pour la Protection des Droits d'Auteur, existe depuis un certain temps au Québec.

du droit d'auteur confère des droits privés, dont ceux qui les possèdent doivent poursuivre l'exécution.

RECOMMANDATIONS:

1. *La photocopie ne doit pas faire l'objet de dispositions particulières.*
2. *Toute loi nouvelle sur le droit d'auteur doit, comme la loi actuelle le fait, autoriser et encourager la création d'associations chargées de protéger les intérêts des auteurs et des éditeurs, mais sous la surveillance d'un tribunal gouvernemental.*

2. Exceptions applicables aux bibliothèques

Il est douteux, dans la loi actuelle, que le moyen de défense de l'utilisation équitable puisse profiter aux bibliothécaires qui établissent des copies d'oeuvres à l'intention de tiers qui pourraient eux-mêmes se prévaloir de ce moyen de défense, par exemple des usagers de la bibliothèque qui se livrent à des recherches. L'article 7 de la loi du Royaume-Uni reconnaît qu'un tel acte de la part des bibliothécaires entre dans le cadre de l'utilisation équitable. Ceci semble constituer une solution logique.

Il a été également recommandé au Ministère qu'il devrait être possible:

- (i) à une bibliothèque d'établir une copie unique d'une oeuvre déterminée à l'intention d'une autre bibliothèque;
- (ii) de permettre la confection de copies lorsqu'un groupe de bibliothèques compte sur un membre de ce groupe pour acheter et fournir ensuite des copies, au moyen de la photocopie, aux autres membres dudit groupe.

Les incidences de ces recommandations sont évidentes. Nous avons par ailleurs déjà recommandé dans des sections précédentes de la présente partie¹ que la doctrine de l'utilisation équitable ne soit pas élargie.

RECOMMANDATIONS:

1. *Le moyen de défense de l'utilisation équitable doit pouvoir profiter à un bibliothécaire qui établit une copie d'un document à l'intention d'un utilisateur, si cet utilisateur peut également profiter de ce moyen de défense.*

1. Exemption en général, p 159, et Utilisation équitable, p 162.

2. *Aucune autre exception ne doit être prévue pour les bibliothèques¹.*

3. Exceptions applicables aux procédures judiciaires

La Commission Ilsley a recommandé d'adopter une exception en faveur des oeuvres reproduites aux fins de procédures judiciaires ou dans des comptes rendus officiels de ces procédures. Une telle recommandation est certes logique. Il semble toutefois qu'une exception visant la seule reproduction ne protégerait pas totalement ces utilisateurs, car certaines oeuvres (les documents audio-visuels par exemple) pourraient en fait être utilisées sans être "reproduites".

RECOMMANDATION:

Aucune utilisation d'oeuvres protégées, aux fins de procédures judiciaires ou dans des comptes rendus officiels de ces procédures, ne doit constituer une contrefaçon.

4. Exceptions applicables aux enregistrements éphémères

La loi canadienne actuelle ne prévoit pas la possibilité de faire des enregistrements "éphémères" (temporaires). La pratique, en radiodiffusion, de faire des enregistrements éphémères d'oeuvres en vue de leur émission, afin de faciliter l'établissement des programmes, doit se refléter dans la loi en tant qu'exception autorisée aux droits des propriétaires d'un droit d'auteur.

L'Acte de Rome de la Convention de Berne ne comporte pas de dispositions particulières au sujet d'une telle exception. En fait l'article 11(bis) a laissé aux auteurs le droit exclusif de communiquer leurs oeuvres par la radiodiffusion. L'alinéa 3 prévoit toutefois que les pays adhérents peuvent réglementer les conditions dans lesquelles ce droit doit être exercé, dans une situation strictement interne, et sans préjudice des droits moraux ni du droit d'obtenir une rémunération équitable. L'Acte de Bruxelles (1948) fait directement allusion aux "enregistrements éphémères", dans son article 11 (bis) (3), qui laisse aux pays adhérents le soin de fixer la réglementation du régime "des enregistrements éphémères effectués par un organisme de radiodiffusion par ses propres moyens et pour ses émissions", et d'autoriser la conservation dans des archives officielles de ces enregistrements. Cette disposition a été conservée dans les Révisions qui ont suivi.

La Commission Ilsley a fait des recommandations précises, en se fondant sur les considérations suivantes:

ces enregistrements, pourvu qu'ils ne soient utilisés que pour faciliter la radiodiffusion de matières sou-mises au droit d'auteur, ne sont que des outils aux

1. Sauf dans une recommandation faite au sujet de l'importation, voir p 224, et au sujet de certaines fonctions de dépôts en archives, p 190.

main du réalisateur de l'émission radiodiffusée, dont il se sert pour accomplir ce que l'auteur ou ses cessionnaires l'ont autorisé à faire.

(...)

En conséquence, nous recommandons que l'autorisation de radiodiffuser une oeuvre soumise au droit d'auteur soit réputée comprendre le droit d'en faire un enregistrement éphémère à seule fin de radiodiffusion, ou encore qu'il soit édicté que de tels enregistrements ne sont pas des violations.

Un enregistrement devrait être réputé éphémère s'il est utilisé, ou si des copies en sont utilisées, uniquement pour les fins de la radiodiffusion autorisée, dans un délai de 30 jours après celui où l'enregistrement, ou une copie, a été radiodiffusé pour la première fois, et si, par la suite, ils ne sont utilisés qu'à des fins de recherches ou d'étude¹.

L'article 6(7) de la loi du Royaume-Uni, dans lequel une autorisation est donnée de radiodiffuser, comporte un droit tacite d'effectuer un enregistrement éphémère (qui doit être détruit 25 jours après la date de la première émission).

Dans la loi des Etats-Unis qui vient d'être adoptée, lorsqu'un service de transmission est fondé à transmettre une représentation ou une présentation (sauf de films ou d'autres oeuvres audio-visuelles), il peut également effectuer pour son propre usage local un seul enregistrement éphémère, qui doit être détruit dans les six mois à compter de la date de la première transmission, ou conservé uniquement à des fins d'archives.

Au cours des rencontres de consultation, certains compositeurs ont indiqué qu'ils pouvaient accepter une telle dérogation si l'enregistrement est fait à des fins d'émission radiodiffusée, et lorsqu'il n'y a aucune atteinte aux droits moraux des compositeurs. Ils ont donné en exemple la mutilation de la musique à laquelle se livrent des stations commerciales de radiodiffusion qui élaguent des oeuvres musicales (effets de fondu au début et à la fin, coupures) en conformité de l'horaire des programmes ou pour présenter des publicités commerciales.

Il semble dans l'ensemble qu'une exception en faveur des enregistrements éphémères soit souhaitable, car elle fournirait un fondement juridique aux pratiques actuelles.

RECOMMANDATION:

Il doit être prévu, conformément à ce qui suit, une exception pour les "enregistrements éphémères":

- a) *l'autorisation de radiodiffuser une oeuvre que protège un droit d'auteur doit être réputée comprendre le droit d'effectuer des enregistrements éphémères de cette oeuvre, aux seules fins de radiodiffusion;*

1. Rapport Ilsley, op cit, pp 63 et 64.

- b) *un enregistrement doit être réputé éphémère si cet enregistrement ou des copies de celui-ci sont utilisés aux seules fins de la radiodiffusion autorisée, dans un délai de 30 jours à compter de celui où cet enregistrement ou une copie de celui-ci a été radiodiffusé pour la première fois.*

5. Exceptions applicables aux oeuvres artistiques

a) Utilisation accessoire dans une émission radiodiffusée

On peut considérer souhaitable, comme l'ont fait d'autres législations, de prévoir d'autres exceptions particulières, afin de tenir compte de certaines oeuvres artistiques ou architecturales. L'article 9(5) de la loi du Royaume-Uni prévoit par exemple:

le droit d'auteur sur une oeuvre artistique n'est pas l'objet d'une violation si l'oeuvre est incorporée dans un film cinématographique (ou une radiodiffusion télévisée), lorsque son inclusion dans un tel film ou radiodiffusion ne sert que d'arrière-plan ou n'est, par ailleurs, qu'accessoire aux sujets principaux représentés dans le film ou la radiodiffusion.

Cette exception est prévue pour permettre une utilisation accessoire, qui constituerait autrement une contrefaçon. La recommandation faite dans la présente étude, au sujet des droits sur les oeuvres artistiques, envisage de prévoir le droit de radiodiffuser une oeuvre artistique¹. Constituerait par conséquent une contrefaçon le fait d'incorporer une oeuvre artistique protégée dans une émission radiodiffusée, quelque accessoire que cette incorporation puisse être. Il ne semble pas qu'un tel résultat soit souhaitable. Il semble au contraire logique d'adopter dans une loi nouvelle sur le droit d'auteur une disposition analogue à celle qui est citée ci-dessus.

RECOMMANDATIONS:

1. *L'utilisation accessoire d'une oeuvre artistique dans un film ou dans une émission radiodiffusée ne doit pas constituer une contrefaçon du droit d'auteur.*
2. *L'expression "émission radiodiffusée" dans la présente disposition et dans des dispositions connexes doit comprendre la diffusion initiale par câble.*

b) Fabrication d'objets tridimensionnels

La loi du Royaume-Uni prévoit, en son article 9(8):

La fabrication d'un objet d'une description quelconque ayant trois dimensions ne doit pas être tenue

1. Voir p 57, ci-dessus.

comme une violation du droit d'auteur sur une oeuvre artistique ayant deux dimensions, si l'objet ne semble pas, à des personnes qui ne sont pas des experts à l'égard d'objets de cette description, être une reproduction de l'oeuvre artistique.

L'objet de cette disposition est de dissiper toute notion de la loi de 1911 selon laquelle la fabrication d'une oeuvre tridimensionnelle pouvait constituer une contrefaçon d'une oeuvre à deux dimensions. Cette exception précise qu'il est nécessaire que l'objet reproduit ne ressemble pas lui-même à l'original, pour des personnes non expertes. La nécessité de cette exception découle du fait que l'un des droits exclusifs de l'auteur est celui de reproduire sous une forme matérielle quelconque, et que la "reproduction" est définie comme comprenant la conversion de deux à trois dimensions ou vice-versa¹. La même nécessité de précision se manifeste dans la loi canadienne. Il semble qu'il serait équitable d'adopter la solution du Royaume-Uni.

RECOMMANDATION:

La fabrication d'un objet tridimensionnel à partir d'une oeuvre artistique en deux dimensions ne doit pas constituer une contrefaçon si l'objet fabriqué n'est pas une reproduction de l'oeuvre originale.

c) Reconstruction d'édifices

L'article 9(10) de la loi du Royaume-Uni prévoit également:

Lorsqu'un droit d'auteur existe sur une oeuvre architecturale telle un édifice, le droit d'auteur n'est pas l'objet d'une violation, du fait de la reconstruction de cet édifice; et si un édifice a été construit conformément à des dessins ou plans architecturaux dans lesquels subsiste le droit d'auteur et a été ainsi construit par le titulaire de ce droit d'auteur ou conformément à une licence délivrée par ce dernier, toute reconstruction subséquente de l'édifice selon de tels dessins ou plans ne constitue pas une violation du droit d'auteur.

En raison de la disposition précédente de l'article 9(9), il est possible à un architecte de confectionner ultérieurement une oeuvre en reproduisant une partie d'une oeuvre antérieure, même s'il a aliéné le droit d'auteur sur cette oeuvre antérieure. Cet article est parallèle à l'article 17(2)(b) de la loi canadienne, qui traite de la répétition des grandes lignes d'une oeuvre. Il semble que la portée de la disposition de la loi du Royaume-Uni est peut-être plus large qu'il n'est nécessaire; c'est pourquoi nous proposons que le principe qu'elle incorpore soit reconnu en conformité de la recommandation qui suit.

1. Loi sur le droit d'auteur du Royaume-Uni, art 48(1).

RECOMMANDATION:

La reconstruction d'un édifice partiellement ou complètement détruit ne doit pas constituer une contrefaçon de l'édifice original, ni une contrefaçon des plans et dessins de celui-ci.

6. Exceptions en faveur des handicapés

L'idée d'exceptions en faveur des handicapés a été conçue par des services de bibliothèque qui reproduisent des oeuvres par des moyens spéciaux (braille, impressions agrandies, par exemple). La loi actuelle ne comporte aucune disposition accordant des exceptions de cette nature.

L'idée a été émise, dans des vues exprimées au Ministère, qu'il serait de l'intérêt public de prévoir une exception en faveur des copies établies pour servir les handicapés, à condition que ce service soit à titre gracieux. Il a été recommandé que la loi prévoie qu'il n'y a pas contrefaçon d'une oeuvre si celle-ci est transcrite d'une manière qui permette de s'en servir à ceux dont il a été attesté qu'ils sont incapables de se servir des moyens conventionnels; cette transcription doit toutefois être faite par les soins ou pour le compte d'une bibliothèque ou d'un autre organisme à but non lucratif, à l'usage exclusif des handicapés. Il a été également recommandé que ces transcriptions ne constituent pas une "exécution en public" ni une "publication" au sens de la loi sur le droit d'auteur.

Il est évident que l'auteur dont les oeuvres sont utilisées de cette manière ne tirerait aucun revenu de cette utilisation, que des services de cette nature soient ou non créés en vue d'un bénéfice. Même si les équipements et fournitures nécessaires à la reproduction étaient cédés à prix de revient, il reste que d'autres personnes, celles par exemple qui transcrivent l'écriture en braille, tireraient au moins une certaine rémunération de leur participation à ces services. Il semble, selon les vues exprimées, que seul l'auteur ne recevrait aucune rémunération.

Deux arguments sont avancés pour mitiger ce qui précède:

- a) Les lecteurs handicapés, incapables d'utiliser les imprimés conventionnels, n'achètent pas les oeuvres publiées sous leur forme originale imprimée, de sorte que cette exception ne provoque aucune perte de recettes pour l'auteur.

Si on le pousse jusqu'à sa conclusion logique, un tel argument commande qu'un auteur qui publie pour la première fois son oeuvre en braille renonce à son droit d'auteur sur cette même oeuvre imprimée sous une forme conventionnelle, car il ne pouvait espérer atteindre au début le public "normal" des lecteurs. Si on l'étend à d'autres catégories d'oeuvres, on doit en déduire que le marché d'un compositeur n'est pas bouleversé quand son oeuvre enregistrée est imprimée sur des feuilles de musique, car la plupart des gens qui achètent le disque n'achèteraient pas la musique imprimée. Cet argument pêche du fait qu'il limite la notion de "marché" aux secteurs traditionnels. Pour le propriétaire d'un droit d'auteur, le marché représente toutes les formes possibles d'exploitation de l'oeuvre. En ce sens, l'adaptation d'une oeuvre à des moyens spéciaux constitue simplement une nouvelle aire d'exploitation.

- b) Préalablement à la transcription, les organismes qui font cette transcription se procureront ordinairement, par les voies commerciales, un ou plusieurs exemplaires imprimés de chaque publication qui doit être transcrite par un moyen particulier.

L'achat d'un exemplaire d'une oeuvre ne constitue toutefois pas une autorisation d'en faire une adaptation; il n'a jamais été admis que la possession d'un exemplaire emporte la possession du droit d'auteur. Il est en outre suffisamment évident que l'achat de quelques exemplaires aux fins de "transcription", bien qu'on puisse admettre qu'il ajoute au marché initial, ne compense en aucune manière le marché nouveau que la transcription permet d'ouvrir.

Peu de législations étrangères comportent des dispositions traitant spécialement du problème des handicapés. La plupart des pays prévoient toutefois des exceptions générales en faveur des écoles et l'on peut dire que ces exceptions répondent en partie au problème des handicapés.

Parmi les pays qui prévoient des exceptions particulières en faveur des handicapés se trouvent les Etats-Unis: aux termes de l'article 110(8) de sa loi nouvelle, qui doit entrer en vigueur le 1^{er} janvier 1978, ne constitue pas une contrefaçon le fait d'exécuter une oeuvre littéraire et non dramatique dans certaines circonstances, au bénéfice de personnes handicapées, incapables de lire ou d'entendre.

Les pays scandinaves prévoient également des exceptions particulières. Il convient d'observer, pour illustrer la manière dont ces exceptions peuvent être étendues, que le Danemark et la Norvège prévoient aussi des exceptions pour les sourds ou les personnes atteintes de troubles de la parole. La Suède étend cette exception à "d'autres personnes gravement invalides". Il est intéressant de noter que ces pays limitent les "transcriptions" possibles au braille seulement, ou alors précisent que l'auteur doit recevoir une rémunération suffisante pour les reproductions de son oeuvre par des moyens particuliers. La Norvège prévoit même que "l'Etat doit prendre à sa charge la rémunération". C'est certes la logique même qu'un besoin social soit à la charge de l'ensemble de la collectivité et non à celle d'une petite partie de celle-ci.

Bien qu'il soit facile d'admettre la nécessité d'un service spécial en faveur des handicapés, rien n'établit que la meilleure manière d'y faire face consiste à pénaliser l'auteur ou le propriétaire d'un droit d'auteur au moyen d'une exception large au droit d'auteur en faveur des producteurs et des utilisateurs de certains moyens particuliers.

RECOMMANDATION:

Aucune exception particulière ne doit être prévue au bénéfice des producteurs d'oeuvres transmises par des moyens spéciaux à l'intention des handicapés.

7. Exceptions applicables à l'enseignement

Certains éducateurs ne sont pas opposés à effectuer des versements aux auteurs et aux propriétaires pour l'utilisation éducative de leurs oeuvres, à condition que cela s'accomplisse par l'intermédiaire d'un mécanisme qui permettrait d'obtenir facilement des licences sans qu'il soit nécessaire de prendre des accords particuliers ni effectuer des versements particuliers. Cette exception ne s'appliquerait qu'à des fins d'enseignement dans les limites de l'établissement, à l'usage seulement des enseignants et des étudiants; l'audition par des parents d'oeuvres audio-visuelles n'entrerait par exemple pas dans les limites de cette disposition. D'autres éducateurs ont toutefois demandé des dispositions qui assureraient de manière générale un accès gratuit aux oeuvres.

On a envisagé une autre situation dans laquelle le radiodiffuseur qui émet un programme déterminé verserait au propriétaire du droit d'auteur une rémunération pour l'utilisation, dans des écoles canadiennes, d'oeuvres copiées sur le vif. La difficulté est que les radiodiffuseurs ne font pas actuellement de versements supplémentaires et n'en feront probablement pas dans l'avenir pour couvrir la copie éventuelle de leurs émissions. Ils ne seront jamais en mesure de demander aux commanditaires des programmes de verser plus en raison de la possibilité que ceux-ci puissent être copiés sur le vif. En tout état de cause, les radiodiffuseurs ne sont habituellement pas propriétaires du droit d'auteur sur les oeuvres radiodiffusées.

La loi du Royaume-Uni prévoit, outre le moyen de défense de l'utilisation équitable, certaines exceptions particulières en faveur des établissements d'enseignement. L'article 41 de la loi du Royaume-Uni est ainsi rédigé:

41(1) Lorsqu'un droit d'auteur subsiste sur une oeuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique, celui-ci ne doit pas être considéré comme violé en raison du seul fait que l'oeuvre est reproduite, ou qu'une adaptation de celle-ci est fabriquée ou reproduite,

- a) au cours d'un enseignement, dans une école ou ailleurs, lorsque c'est un enseignant ou un élève qui fabrique la reproduction ou l'adaptation en se servant d'un moyen autre qu'un procédé de duplication, ou
- b) dans le cadre des questions auxquelles il doit être répondu dans un examen, ou dans la réponse à de telles question.

(2) Rien dans le paragraphe qui précède ne doit s'appliquer à la publication d'une oeuvre ou d'une adaptation de celle-ci.

Il importe d'observer qu'en vertu de cet article, la seule reproduction qui ne constitue pas une contrefaçon est celle qui est faite "par un moyen autre qu'un procédé de duplication". L'utilité de cette exception est par conséquent minime. Compte tenu des recommandations que nous avons faites dans la présente étude au sujet de l'utilisation équitable et de la photocopie, nous ne proposons pas d'adopter la disposition ci-dessus de la loi du Royaume-Uni.

L'article 41(3) de cette même loi prévoit par ailleurs, au droit exclusif d'exécution de l'auteur, une exception qui semble valable et juste. Cet article est ainsi rédigé:

41(3) Il est ici déclaré, pour éviter toute équivoque, que lorsqu'une oeuvre littéraire, dramatique ou musicale

- a) est exécutée dans une classe, ou autrement en présence d'un auditoire, et
- b) est ainsi exécutée dans le cours des activités d'une école, par les soins d'une personne qui enseigne dans celle-ci ou d'un élève qui la fréquente,

cette exécution ne doit pas être considérée, aux fins de la présente loi, comme une exécution en public, si l'auditoire se limite à des personnes qui enseignent ou à des élèves qui fréquentent l'école, ou dont les activités se rattachent directement à celles de l'école.

En vertu de ces dispositions, les oeuvres littéraires, dramatiques et musicales peuvent être exécutées dans le cadre des activités d'une école sans constituer une exécution en public, et donc sans constituer une violation du droit d'auteur. La loi prévoit en outre que cette exception doit également s'appliquer aux disques, films et émissions de télévision.

RECOMMANDATION:

Il doit être permis d'exécuter des oeuvres que protège un droit d'auteur dans le cadre des activités d'une école, sans qu'une telle exécution constitue une exécution en public, à condition que l'auditoire se limite à des enseignants de cette école ou à des élèves qui la fréquentent.

8. Exceptions applicables aux archives

Une autre question est celle de savoir si des exceptions doivent être prévues pour certaines activités de préservation et d'archives. Il n'est prévu, dans la loi canadienne, aucune exception autre que le moyen de défense de l'utilisation équitable, entre autres aux fins de l'étude privée, de la recherche et de la critique.

En ce qui concerne les oeuvres non publiées, des exceptions sont sollicitées afin de prévoir que lorsque des documents sont déposés dans des archives, il puisse être permis à ces archives d'en faire des copies à des fins de préservation, mais qu'aucune présomption de la loi n'a pour effet de primer des accords contractuels.

On nous a parlé de la préservation à long terme de pensées enregistrées et des problèmes de droit d'auteur qui se rattachent à des milliers de lettres et de documents non publiés, dont beaucoup sont assujettis à des restrictions, ce qui cause des difficultés aux chercheurs.

Il s'agit d'un problème social. Le droit d'auteur prévoit en premier lieu les droits des auteurs et non les objectifs culturels de la société, tels que ces derniers pourraient être indiqués dans un principe de politique portant sur la préservation et l'entreposage dans des archives d'oeuvres que protège un droit d'auteur. L'existence d'une telle politique présuppose certains jugements de valeur qui sont par leur nature même subjectifs, comme la "valeur savante", du point de vue du choix des oeuvres à préserver. Un critère aussi subjectif est impossible à faire entrer dans une loi sur le droit d'auteur.

Les dispositions des lois du droit d'auteur des Etats-Unis et du Royaume-Uni ne prévoient pas d'exceptions générales en faveur des bibliothèques et des archives, mais limitent au contraire strictement la nature et le genre des activités qui peuvent être permises, et ceci relativement à certains genres d'oeuvres seulement.

L'article 7(6) de la loi du Royaume-Uni prévoit que lorsque le manuscrit ou un exemplaire d'une oeuvre non publiée est conservé dans une bibliothèque, un musée ou un autre établissement ouvert à l'inspection du public, que lorsque plus de 50 ans se sont écoulés depuis la fin de l'année civile au cours de laquelle l'auteur est décédé et que plus de 100 ans se sont écoulés depuis la fin de la confection de l'oeuvre, celle-ci peut être reproduite à des fins de recherche ou d'étude privée, ou en vue de sa publication.

La nouvelle loi des Etats-Unis, qui doit entrer en vigueur le 1^{er} janvier 1978, prévoit des restrictions aux droits exclusifs en faveur de bibliothèques et d'archives qui demandent une copie ou un enregistrement phonographique d'une oeuvre non publiée aux seules fins de préservation et de sécurité, ou en vue d'un dépôt dans une autre bibliothèque ou d'autres archives pour des motifs de recherche, ou aux seules fins de remplacer une copie ou un enregistrement phonographique endommagé, qui se détériore, ou qui a été perdu ou volé. Ces exceptions ne s'appliquent en général pas à une oeuvre musicale, à une peinture, à une oeuvre graphique ou à une sculpture, ni à un film cinématographique.

Il convient d'observer qu'aucune des lois ne prévoit d'exceptions autres que la reproduction par les soins de bibliothèques et d'archives de certaines oeuvres qui sont déjà en dépôt.

La question fondamentale est donc la suivante: dans quelle mesure peut-on utiliser des oeuvres dont on a légalement besoin? Comme tant de choses dépendent initialement d'un accord contractuel, ces accords semblent être préférables à toute disposition statutaire. Comme ce sont à la fois la loi du droit d'auteur et des accords contractuels conclus avec le propriétaire du droit d'auteur qui déterminent la manière dont des archives peuvent utiliser ces oeuvres, nous sommes d'avis que les bibliothèques et les institutions doivent s'appuyer surtout sur un contrat et non sur des exceptions statutaires.

Les problèmes que soulèvent les archives semblent toutefois s'axer sur la situation des oeuvres non publiées; le but général qui semble se dégager est d'assimiler les oeuvres non publiées et les oeuvres publiées. Il est toutefois déclaré dans le rapport Ilsley: "Le droit que possède un auteur d'empêcher la publication d'une de ses oeuvres est un droit important et fondamental"¹. Corollairement, les

1. Rapport Ilsley, op cit, p 37.

oeuvres non publiées ne doivent pas être assujetties aux exceptions applicables à des oeuvres publiées, à l'utilisation équitable par exemple. On pourrait ajouter qu'il n'est pas possible d'élargir la définition de la "publication" pour assurer un accès plus facile à des oeuvres non publiées, tout en restant dans les limites des conventions, dès lors que des ressortissants étrangers sont en cause. Le rapport Ilsley appuie cette façon de voir.

Il semble que la durée de protection constitue le principal problème. Certains ont vivement fait valoir que la durée de la protection doit être limitée dans tous les cas, et notamment lorsqu'une oeuvre reste non publiée. Nous faisons une recommandation de cet ordre dans la présente étude¹. Nous avons d'autre part mis en relief le principe selon lequel le droit exclusif qu'ont les auteurs de publier ou de ne pas publier leurs oeuvres constitue le fondement de la loi du droit d'auteur. Nous avons également insisté pour que les principes fondamentaux de l'intimité et de la confidentialité soient maintenus en conformité de la doctrine du droit moral, afin de protéger des oeuvres qui n'ont pas été mises à la disposition du public.

En ce qui concerne les lettres et manuscrits non publiés que détiennent les bibliothèques, on a prétendu que le droit d'auteur ne doit pas être perpétuel et qu'une exposition doit équivaloir à la publication. Il a été recommandé qu'une fois accordée la permission de faire une exposition, la publication doit être réputée intervenue lorsque cette exposition a été faite.

Compte tenu de la reconnaissance du droit fondamental de choisir de révéler l'oeuvre et de la nécessité de conserver les principes de l'intimité et de la confidentialité, on ne doit créer aucune obligation ni aucune pression en vue de la publication. Il est par suite difficile de concilier ces vues avec celles selon lesquelles la mise en mémoire dans un ordinateur ou dans des bibliothèques de thèses non publiées, par exemple, doit constituer une publication.

RECOMMANDATION:

Aucune exception statutaire ne doit être prévue en faveur des bibliothèques et des archives en ce qui concerne des oeuvres que protège un droit d'auteur, et qui y sont déposées, si ce n'est pour permettre d'en établir une copie à seule fin de préserver les oeuvres qui se détériorent ou sont endommagées.

9. Exceptions applicables dans certains cas à des licences non exclusives

C'est au propriétaire du droit d'auteur seul qu'il appartient en règle générale d'exercer les droits exclusifs qu'accorde la loi sur le droit d'auteur. Dans certains cas toutefois, à la suite du décès de l'auteur, il peut se produire une situation dans laquelle il n'est pas possible de retrouver le propriétaire, les ayants droit ou les cessionnaires du propriétaire du droit d'auteur.

1. Voir à la p 70, ci-dessus.

dans un tel cas, et lorsque quelqu'un souhaite utiliser l'oeuvre d'une manière qui constituerait autrement une violation du droit d'auteur, il doit être prévu que cette utilisation ne constituera pas une contrefaçon, pourvu que certaines conditions soient réunies.

Cette exception pourrait être prévue sous la forme d'une licence non exclusive d'utiliser l'oeuvre à la suite d'une demande appropriée au Tribunal du droit d'auteur¹, qui pourrait exercer discrétionnairement le pouvoir d'accorder cette licence; ce Tribunal pourrait fixer tous les critères qu'il jugerait appropriés pour parvenir à une décision. L'un de ces critères pourrait entre autre résider dans la nécessité de convaincre le Tribunal que le requérant a fait tout ce qui était nécessaire pour retrouver le propriétaire du droit d'auteur en cause. Il est à présumer que le Tribunal exigerait du requérant qu'il ait effectué des recherches suffisantes ou qu'il ait fait le nécessaire pour publier sa requête, et qu'il fasse tout ce que le Tribunal estime nécessaire de faire dans l'espèce en cause.

Si un requérant a répondu aux critères qu'a fixés le Tribunal, il pourrait lui être délivré une licence selon telles modalités, et notamment le versement de redevances appropriées, que le Tribunal préciserait.

Nous sommes d'avis que comme l'exception envisagée ne s'applique qu'à une situation dans laquelle l'auteur est décédé et où il n'est pas possible de retrouver le propriétaire du droit d'auteur, cette exception ne doit s'appliquer qu'aux oeuvres pour lesquelles le calcul de la durée de la protection se fonde sur la vie de l'auteur. Une telle exception doit en outre s'appliquer pour ne permettre d'utiliser l'oeuvre que dans la mesure qui avait été autorisée du vivant de l'auteur.

RECOMMANDATIONS:

1. *Il doit être possible, sur demande au Tribunal du droit d'auteur, d'obtenir une licence non exclusive d'utilisation d'une oeuvre, accordée selon telles modalités que le Tribunal peut fixer, à condition:*
 - a) *que l'auteur de l'oeuvre soit décédé;*
 - b) *que le requérant souhaite utiliser l'oeuvre comme elle avait été précédemment utilisée du consentement de son auteur, et qu'il n'ait pas été capable de retrouver le propriétaire du droit d'auteur de cette oeuvre;*
 - c) *que le requérant se soit conformé aux critères qu'a fixés le Tribunal pour déterminer le caractère suffisant des recherches qu'a faites celui-ci du propriétaire;*
 - d) *que le requérant se soit conformé à toutes les modalités qu'a imposées le Tribunal; et*
 - e) *que des accords appropriés aient été conclus en vue du versement de redevances au cas où le propriétaire du droit d'auteur serait retrouvé.*
2. *L'octroi d'une telle licence ne doit pas constituer une violation du droit d'auteur sur l'oeuvre.*

1. Voir à la p 236 ci-dessous.

3. *Le Tribunal du droit d'auteur doit avoir seul le pouvoir discrétionnaire de délivrer une telle licence.*
4. *Cette exception ne doit porter atteinte à aucune autre disposition en matière de licences obligatoires, et ne doit pas modifier celle-ci.*

V VIOLATION DU DROIT D'AUTEUR

La loi sur le droit d'auteur prévoit des recours contre la violation des droits qu'elle accorde. On peut en règle générale distinguer deux genres de violations: la violation directe et la violation indirecte.

A VIOLATION DIRECTE

La violation directe consiste en l'exercice sans autorisation de l'un quelconque des droits exclusifs du propriétaire du droit d'auteur.

L'article 17(1) de la loi sur le droit d'auteur prévoit:

Est considéré comme ayant porté atteinte au droit d'auteur sur une oeuvre, quiconque, sans le consentement du titulaire de ce droit, exécute un acte qu'en vertu de la présente loi seul ledit titulaire a la faculté d'exécuter.

La violation directe peut être poursuivie à l'initiative du propriétaire. "L'innocence"¹, qui est l'absence de connaissance de l'existence du droit d'auteur, ne constitue pas un moyen de défense valable à une telle action.

B VIOLATION INDIRECTE

Les dispositions concernant la violation indirecte visent des personnes qui utilisent ou négocient des exemplaires contrefaits, ou permettent illicitement dans certaines circonstances une exécution en public d'une oeuvre. Les paragraphes qui nous intéressent se trouvent à l'article 17:

(4) Est également considéré comme ayant porté atteinte au droit d'auteur, quiconque

- a) vend ou loue, ou commercialement met ou offre en vente ou en location;
- b) met en circulation, soit dans un but commercial, soit de façon à porter préjudice au titulaire du droit d'auteur;
- c) expose commercialement en public; ou
- d) importe pour la vente ou la location au Canada;

une oeuvre qui, à sa connaissance, viole le droit d'auteur ou le violerait si elle avait été produite au Canada.

(5) Est également considéré comme ayant porté atteinte au droit d'auteur quiconque, dans un but de lucre personnel, permet l'utilisation d'un théâtre ou d'un autre local de divertissement pour

1. La question de "l'innocence" est analysée à la p 197 ci-dessous, sous le titre Présomptions - le contrefacteur innocent.

l'exécution ou la représentation publique d'une oeuvre sans le consentement du titulaire du droit d'auteur, à moins d'avoir ignoré et de n'avoir eu aucun motif raisonnable de soupçonner que l'exécution ou la représentation constituerait une violation du droit d'auteur.

Les articles 17(4) et 17(5) exigent tous deux la preuve que le défendeur avait connaissance d'avoir violé un droit d'auteur. Dans le cas de la violation indirecte, "l'innocence" peut donc constituer un moyen de défense valable.

Compte tenu de la recommandation faite dans la présente étude, selon laquelle toute loi nouvelle doit faire une distinction entre les "oeuvres" traditionnelles et celles que ne protègent pas les conventions internationales sur le droit d'auteur, il semble nécessaire de remplacer à l'article 17(4) le mot "oeuvre" par un mot ou une expression indiquant que cet article s'applique à tous les objets protégés¹.

Il semble, en ce qui concerne l'article 17(5), que si quiconque a des motifs raisonnables de soupçonner la possibilité d'une violation d'un droit d'auteur, c'est le propriétaire des locaux qui les offre en location. En outre, la pratique actuelle, qui se poursuit, des deux sociétés de droits d'exécution est d'accorder directement des licences au propriétaire des locaux utilisés pour l'exécution en public des oeuvres musicales. Le propriétaire de ces locaux peut à son tour récupérer le coût de ces licences grâce à des droits de location. Il s'agit là, sans doute, d'une pratique raisonnable en affaires, qui rend les choses plus faciles tant pour les utilisateurs que pour les créateurs d'oeuvres protégées. Cette pratique doit en conséquence être reconnue de façon plus précise dans une loi nouvelle sur le droit d'auteur, en assujettissant complètement le propriétaire des locaux au versement de droits de licence pour ces exécutions.

RECOMMANDATIONS:

1. Les termes de l'article 17(4) actuel doivent être conservés, mais doivent également comprendre la contrefaçon indirecte en ce qui concerne tous les objets protégés.
2. Les termes de l'article 17(5) actuel doivent être conservés, mais en en supprimant les mots "à moins d'avoir ignoré et de n'avoir eu aucun motif raisonnable de soupçonner que l'exécution ou la représentation constituerait une violation du droit d'auteur".

1. Nous proposons à la p 224 ci-dessous, sous le titre Dispositions en matière d'importation, d'autres modifications à l'article 17(4).

VI RECOURS

La loi actuelle sur le droit d'auteur prévoit à la fois des recours sommaires et des recours civils. Les recours sommaires sont consécutoifs à des "infractions", et entraînent des amendes, des peines d'emprisonnement et même, dans certains cas, les travaux forcés. C'est la Couronne qui les exerce à la demande d'un plaignant, et le propriétaire du droit d'auteur ne tire aucun avantage économique direct de ces procédures. Les recours sommaires concernent surtout des situations qualifiées de pénales. C'est d'un autre côté la partie lésée qui engage les recours civils et, lorsqu'ils sont accordés, il en résulte une réparation directe de la contrefaçon. Cette réparation revêt en général la forme d'injonctions, de dommages-intérêts et de redditions de comptes. La loi prévoit également des recours supplémentaires, portant surtout sur des questions d'importation.

Elle prévoit aussi un certain nombre de présomptions qui influent sur les recours accordés, soit en aidant le plaignant à présenter la preuve que son droit d'auteur a été violé, soit en aidant le défendeur à établir qu'il n'a pas commis de contrefaçon. Nous examinerons séparément les recours sommaires et les recours civils, mais nous allons d'abord analyser ces présomptions car leur application apporte dans une large mesure des réserves à certains recours et empêche même, dans certaines circonstances, d'accorder ceux-ci.

A PRESOMPTIONS - LE CONTREFACTEUR INNOCENT

Sauf indication contraire de la loi, l'ignorance de la loi ne constitue pas une excuse. Ce principe est toutefois sujet à de nombreuses exceptions. On ne peut par exemple se prévaloir d'aucun recours sommaire lorsque le contrefacteur n'a pas agi "sciemment"¹, sauf lorsqu'il a supprimé le titre ou le nom de l'auteur. Dans tous les autres cas, les recours sommaires ne peuvent pas s'appliquer si le contrefacteur n'a pas eu connaissance du fait qu'il commettait une contrefaçon.

En ce qui concerne les recours civils, les exceptions au principe que l'ignorance ne constitue pas une excuse revêtent deux formes. Elles dérivent soit de l'ignorance de l'existence du droit d'auteur en cause (art 22), soit de l'ignorance du fait que ce qui a été fait constituait une contrefaçon (paragraphes 17(4) et 17(5)).

L'article 22 prévoit:

Lorsque, dans une action exercée pour violation du droit d'auteur (...) le défendeur allègue (...) qu'il ignorait l'existence de ce droit, le demandeur ne peut obtenir qu'une injonction (...) si le défendeur prouve que (...) il ne savait pas et n'avait aucun motif raisonnable de soupçonner que l'oeuvre faisait encore l'objet d'un droit d'auteur².

1. Loi sur le droit d'auteur, articles 25 et 26.

2. Il résulte de l'article 22 qu'il existe une responsabilité totale dans le cas de contrefaçon directe; l'ignorance de l'existence d'un droit d'auteur rétrécit simplement la gamme des recours dont on peut se prévaloir à un recours unique.

Si les cours avaient interprété cet article à la lettre, les propriétaires d'un droit d'auteur se seraient trouvés dans une situation presque intenable. La jurisprudence a toutefois réduit de manière considérable la portée de l'article 22, en lui appliquant l'interprétation de Copinger, qui fait autorité en matière de droit d'auteur, en ce qui concerne le sens de l'expression "n'avait aucun motif raisonnable de soupçonner que l'oeuvre faisait encore l'objet d'un droit d'auteur". Les observations de Copinger ont été incorporées à la décision rendue dans l'affaire Gribble c Manitoba Free Press, qui a fait jurisprudence. En citant à la lettre, la Cour a soulevé l'argument suivant:

Dans quel cas cet article peut-il donc s'appliquer? Quel motif raisonnable quelqu'un qui copie directement peut-il avoir de ne pas soupçonner que l'oeuvre qu'il copie fait encore l'objet d'un droit d'auteur? Nous pensons que l'état d'esprit qui convient pour celui qui copie, à l'égard d'une oeuvre qu'il copie, est que le droit d'auteur sur cette dernière subsiste, à moins qu'il n'ait la preuve du contraire (...) Mais nous pensons que nul n'a le droit de supposer, sans s'être renseigné, qu'une oeuvre publiée anonymement ne fait pas l'objet d'un droit d'auteur¹.

Cette manière de voir a été confirmée, en utilisant la même citation, dans l'affaire Zamacois c Douville². Il semble maintenant bien établi qu'en matière de contrefaçon directe, il existe une présomption réfutable que le contrefacteur a des motifs de supposer que l'oeuvre faisait encore l'objet d'un droit d'auteur. En vertu de la dernière partie de l'article 22, cette présomption devient irréfutable lorsque le droit d'auteur a été enregistré. L'article 22 est ainsi rédigé:

(...) si, lors de la violation, le droit d'auteur sur cette oeuvre était dûment enregistré sous le régime de la présente loi, le défendeur est considéré comme ayant eu un motif raisonnable de soupçonner que le droit d'auteur subsistait sur cette oeuvre.

Cette présomption en faveur du propriétaire du droit d'auteur constitue l'un des principaux avantages de l'enregistrement³. Bien que la portée en soit étroite, du fait qu'elle ne porte que sur la contrefaçon directe et ne se rattache qu'aux recours civils, cette présomption de l'article 22 constitue la seule présomption de connaissance de la loi. Il existe des présomptions d'existence du droit d'auteur (art 36(2) et art 20(3)(a)), de qualité d'auteur (art 20(3)(c)) et de

1. Gribble c Manitoba Free Press, (1931), 3 WWR 570, à la p 580.

2. Zamacois c Douville, (1943), 3 Fox Pat C 44.

3. L'idée a été émise que les ressortissants des pays de la Convention de Berne n'ont peut-être pas à enregistrer leurs droits d'auteur pour pouvoir se prévaloir d'une présomption analogue. L'article 15 de l'Acte de Rome de cette Convention énonce: "Pour que les auteurs (...) soient (...) considérés comme tels (...) il suffit que leur nom soit indiqué sur l'ouvrage en la manière usitée". (Voir Le Droit d'auteur, 15 juillet 1921, p 75).

qualité de propriétaire (art 36(2), art 20(3)(b), art 12(3) et art 20(3)(d)). Mais la présomption de l'article 22 reste la seule de son espèce, qui vise presque l'essence de la mens rea. On doit donc observer que la suppression du régime de l'enregistrement que nous recommandons¹ aurait pour résultat de faire disparaître cette présomption, qui représente le seul élément rétablissant actuellement un certain équilibre entre le propriétaire du droit d'auteur et le contrefacteur innocent.

Les effets de l'article 22 peuvent être rigoureux en l'absence d'enregistrement, si le contrefacteur peut établir qu'il n'avait aucune raison de soupçonner qu'il subsistait un droit d'auteur sur l'oeuvre contrefaite. Dans un tel cas, le seul recours ouvert au plaignant consisterait en une injonction. Il ne peut obtenir de compte des bénéfices, et ne peut pas non plus être mis en possession des exemplaires contrefaits, mais surtout il ne peut pas recouvrer de dommages-intérêts.

Ces résultats sont toutefois sans importance, comparés aux conséquences possibles de l'article 17(4) et de l'article 17(5), qui traitent de cas particuliers de ce que l'on appelle "la contrefaçon indirecte". En vertu de ces articles, la connaissance devient une condition nécessaire de la responsabilité. Lorsque le défendeur n'a pas connaissance qu'il a violé le droit d'auteur, aucun recours quel qu'il soit n'est ouvert au plaignant. En outre, le genre de connaissance qu'exigent ces articles est d'une nature hautement technique, et peut par suite être plus facilement rejeté. Le contrefacteur doit savoir qu'il commet une contrefaçon; même lorsqu'il sait qu'il subsiste un droit d'auteur sur une oeuvre, il peut échapper à sa responsabilité en prouvant qu'il ne savait pas qu'il commettait une contrefaçon. C'est souvent le cas, par exemple lorsque le directeur d'un hôtel ne sait pas que les auditions que donnent les musiciens qu'il a engagés constituent une violation du droit d'auteur sur diverses oeuvres musicales, bien qu'il sache qu'il subsiste un droit d'auteur sur ces oeuvres; l'article 17(5) assurerait un moyen de défense valable.

La Commission Ilsley a longuement traité de la question du contrefacteur innocent². Elle a recommandé de se conformer à l'article 17(2) de la loi sur le droit d'auteur du Royaume-Uni, ainsi rédigé:

Lorsque, dans une action pour violation du droit d'auteur, il est prouvé ou admis

- a) que la violation a été commise, mais
- b) qu'à l'époque de la violation, le défendeur ne savait pas et n'avait aucun motif raisonnable de soupçonner que le droit subsistait dans l'oeuvre ou autre matière que vise l'action,

le demandeur n'a pas droit, en vertu du présent article, à des dommages-intérêts contre le défendeur à l'égard de la violation, mais il a droit à une reddition de comptes des profits en ce qui concerne la violation, que d'autres redressements lui soient ou non accordés par le présent article.

1. Voir p 231, ci-dessous.

2. Rapport Ilsley, op cit, p 94.

La Commission a toutefois proposé d'apporter les modifications suivantes à cet article:

- (i) Nous estimons que l'alinéa b) devrait se lire ainsi: "qu'à l'époque de la violation, le défendeur ne savait pas et n'avait aucun motif raisonnable de supposer que l'acte en question constituait une violation du droit d'auteur".

(...)

Nous avons proposé de remplacer le mot "soupçonner" par "supposer", qui est un terme un peu plus équitable. La disposition de la loi du Royaume-Uni sur les brevets, qui a trait au violateur de bonne foi, utilise le terme "supposer".

- (ii) Nous sommes d'avis que les mots "mais il a droit à une reddition de comptes en ce qui concerne la violation, que d'autres redressements lui soient ou non accordés par le présent article" devraient être omis et que l'expression "dommages-intérêts" devrait être remplacée par l'expression "redressement pécuniaire". D'après notre loi (article 22), le demandeur dans une action pour violation du droit d'auteur n'a droit à aucun redressement autre qu'une injonction contre le violateur de bonne foi. C'est là, nous semble-t-il, le principe le plus juste en l'espèce¹.

Comme on devait s'y attendre, les théoriciens, de même² que l'industrie, ont vivement contesté cette dernière déclaration³.

Il est évident que l'article 17(2) de la loi du Royaume-Uni est plus généreux envers le créateur que l'article 22 de la loi canadienne. Pour le reste, en matière de présomptions, les deux lois s'équivalent: l'article 5 de la loi du Royaume-Uni correspond à l'article 17(4) de la loi canadienne, qui fait de la connaissance la condition nécessaire de la responsabilité en matière de contrefaçon indirecte. De même, la loi britannique ne prévoit aucun recours sommaire, sauf s'il est prouvé que le contrefacteur avait connaissance de la contrefaçon.

Les propriétaires d'un droit d'auteur ont, au Canada, vivement insisté pour que l'on modifie les présomptions actuelles. Ils ont fait corps derrière la décision qu'a rendue la Cour suprême dans l'affaire Circle Film³, dans laquelle le juge Judson a déclaré qu'il ne voyait pas pour quelle raison une modification de l'article 20(3)(b) avait établi une présomption de propriété en faveur de l'auteur, au lieu de le faire en faveur du demandeur, lorsque le titre de ce dernier était mis en question.

1. Rapport Ilsley, op cit, p 93.

2. Voir Boncompain, op cit, p 306.

3. Circle Film Enterprises c Radio-Canada, (1954), 17 Fox Pat C 1, aux pp 15 et 16.

Les propriétaires d'un droit d'auteur ont fait valoir que cette présomption devait être non seulement rétablie en faveur du demandeur, mais aussi qu'elle devait être renforcée¹. Il convient d'observer que le retour à la présomption initiale en faveur du demandeur au lieu de l'auteur enlèverait toute valeur à l'article 20(3)(d) actuel, ainsi rédigé:

Dans toute action pour violation du droit d'auteur sur une oeuvre, si le défendeur conteste l'existence du droit d'auteur ou la qualité du demandeur,

(...)

si aucune concession du droit d'auteur ou d'un intérêt dans le droit d'auteur par cession ou par licence n'a été enregistrée sous l'autorité de la présente loi²,

(...)

si aucun nom n'est imprimé ou indiqué de cette façon, ou si le nom ainsi imprimé ou indiqué n'est pas le véritable nom de l'auteur ou le nom sous lequel il est généralement connu, et si un nom paraissant être celui de l'éditeur ou du propriétaire de l'oeuvre y est imprimé ou autrement indiqué de la manière habituelle, la personne dont le nom est ainsi imprimé ou indiqué est, jusqu'à preuve contraire, présumée être le titulaire du droit d'auteur sur l'oeuvre, aux fins de procédures relatives à la violation du droit d'auteur sur cette oeuvre.

En ce qui concerne l'article 17(4) actuel et l'exigence de la connaissance dans une contrefaçon indirecte, les propriétaires d'un droit d'auteur ne voyaient pas pourquoi ils seraient, vis-à-vis d'un contrefacteur indirect, placés dans une situation inférieure à celle dans laquelle ils se trouvent vis-à-vis d'un contrefacteur direct. Ce ne sont normalement que des négociants ou des commerçants qui peuvent se livrer à des contrefaçons indirectes telles que les envisage l'article 17(4), et on a du mal à comprendre pourquoi ceux-ci sont placés dans une situation plus favorable que d'autres contrefacteurs. Sans aller plus loin, les contrefacteurs indirects, du fait même qu'ils sont des négociants, sont encore moins excusables d'ignorer la loi.

Pour leur part, les utilisateurs d'oeuvres que protège un droit d'auteur avaient peu de chose à dire sur les présomptions. Les bibliothécaires ont été les seuls d'entre eux à s'intéresser à cette question, faisant valoir qu'il devrait y avoir une exception large en leur faveur, sous la forme d'une présomption selon laquelle une bibliothèque est un contrefacteur innocent³.

-
1. La présomption de propriété en faveur de l'employeur (art 12(3)) a été analysée à la partie III, sous le titre La propriété et ses exceptions, à la p 75 ci-dessus.
 2. La suppression du régime de l'enregistrement ferait bien entendu tomber également en désuétude l'exigence de cet alinéa.
 3. Nous analysons ces exceptions particulières en faveur des bibliothèques à la partie III, sous le titre Exceptions, à la p 159 ci-dessus.

Enfin, ni les propriétaires ni les utilisateurs d'un droit d'auteur n'ont soulevé de question au sujet de la présomption de la qualité d'auteur que l'on trouve dans l'article 20(3)(c) actuel, ainsi rédi-
gée:

si un nom paraissant être celui de l'auteur de l'oeuvre y est imprimé ou autrement indiqué, en la manière habituelle, la personne dont le nom est ainsi imprimé ou indiqué est, jusqu'à preuve contraire, présumée être l'auteur de l'oeuvre.

Nous sommes d'avis que cette présomption doit être conservée dans une loi nouvelle, car elle est en harmonie avec l'article 15 de la Convention de Berne.

Si l'on garde ceci présent à l'esprit et si l'on considère l'effet de la suppression du régime de l'enregistrement (et la disparition des présomptions qui en résulterait), il devient évident que le propriétaire du droit d'auteur peut se trouver placé dans une situation délicate vis-à-vis de ce que l'on appelle le contrefacteur "innocent". La loi doit d'autre part reconnaître l'innocence relative d'un contrefacteur indirect. Les recommandations qui suivent sont faites en cherchant à préciser ces situations et en examinant équitablement la situation du contrefacteur innocent, sans pour autant compromettre les intérêts du propriétaire du droit d'auteur.

RECOMMANDATIONS:

1. La présomption simple de l'article 20(3)(a) actuel au sujet de l'existence du droit d'auteur doit être conservée dans toute loi nouvelle; lorsque l'existence du droit d'auteur ou la qualité de celui-ci est contestée, l'oeuvre est présumée protégée par un droit d'auteur.
2. De même, la présomption simple de l'article 20(3)(c) actuel au sujet de la qualité d'auteur doit être conservée dans toute loi nouvelle; lorsque l'oeuvre porte un nom paraissant être celui de l'auteur, la personne dont le nom est indiqué doit être présumée être l'auteur de cette oeuvre.
3. Il doit exister une présomption simple de propriété du droit d'auteur en faveur du demandeur et non en faveur de l'auteur.
4. Pour aider à faire la preuve de cette propriété, en l'absence d'un régime d'enregistrement, il doit exister un droit statutaire de présenter en preuve les documents de cession, de même qu'il doit exister une présomption *prima facie* que ces documents reflètent la vérité de leur contenu.
5. "L'innocence" ne doit constituer un moyen de défense qu'en matière de contrefaçon indirecte.
6. "L'innocence" ne doit pas, dans toute loi nouvelle, s'interpréter comme désignant l'ignorance de l'existence d'un droit d'auteur, mais seulement comme le fait de ne pas savoir que ce qui a été fait constituait une contrefaçon, ou de ne pas avoir de motifs raisonnables de savoir que ce qui a été fait constituait probablement une contrefaçon.

7. Lorsque "l'innocence" est établie, il ne doit pas être possible de recouvrer des dommages-intérêts, mais on doit pouvoir se prévaloir de tous les autres recours¹.

B RECOURS SOMMAIRES

Les articles 25 et 26 de la loi actuelle prévoient des recours sommaires. Ils sont ouverts contre quiconque fabrique, vend, distribue, expose en public ou importe des exemplaires contrefaits, est en possession de planches servant à fabriquer des exemplaires contrefaits, ou représente une oeuvre protégée sans autorisation. La connaissance est essentielle dans chacun de ces cas, comme nous l'avons fait ressortir dans les pages qui précèdent au sujet des présomptions. Aucun recours sommaire n'est ouvert s'il n'est pas prouvé que le contre-facteur avait la connaissance requise.

Des recours sommaires sont également ouverts contre quiconque "modifie ou fait modifier, retranche ou fait retrancher, le titre ou le nom de l'auteur", qu'il ait ou non agi de la sorte sciemment.

La loi prévoit des amendes (allant jusqu'à un maximum de \$500) et, en cas de récidive, les mêmes amendes ou un emprisonnement (dont la durée maximum va de deux à quatre mois), assortis ou non de travaux forcés.² La cour peut, lorsqu'il y a lieu et qu'il y ait ou non déclaration de culpabilité, ordonner la destruction des planches et des exemplaires contrefaits.

Il convient de se rappeler, en ce qui concerne la prescription, que bien que la loi elle-même ne comporte aucune disposition particulière à cet égard, une action en violation d'un droit d'auteur ne peut être engagée, dès lors qu'il s'agit de recours sommaires, plus de six mois après la contrefaçon³.

Le Conseil économique, après avoir indiqué que la liste des recours que prévoit la loi actuelle semble "suffisante", a recommandé:

(...) de relever le montant actuel des amendes afin de l'adapter aux conditions modernes. Nous croyons également qu'il serait utile de chercher des moyens de faire statuer sur ces cas plus rapidement et à moins de frais, puisque quelques-uns nous ont été signalés où une plus grande rapidité d'application aurait fourni la solution à certains problèmes.

1. C'est-à-dire injonction, restitution, reddition de compte.

2. L'article 115 du Code criminel prévoit de plus: "A moins qu'une peine ou un châtement ne soit expressément prévu par la loi, quiconque, sans excuse légitime, contrevient à une loi du Parlement du Canada en accomplissant volontairement une chose qu'elle défend ou en omettant volontairement de faire une chose qu'elle prescrit, est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans".
3. Code criminel, articles 721(1) et 721(2). Ces articles du Code criminel s'appliquent en vertu de l'article 27(2) de la Loi d'interprétation.

Ainsi, les sanctions pénales pourraient exercer plus d'influence, comme moyen d'empêcher les infractions, qu'une simple rétribution¹.

La Commission Ilsley s'est au contraire axée sur l'article 21 de la loi du Royaume-Uni, dont elle a en fait recommandé l'adoption en y apportant certaines modifications que rendait nécessaire la recommandation qu'elle avait faite au sujet des exemptions spéciales en faveur des bibliothèques publiques et des établissements d'enseignement. Elle a également recommandé de ne pas augmenter les sanctions actuelles dans la loi nouvelle. Comme elle l'a indiqué:

Il est vrai que la monnaie s'est dépréciée depuis l'entrée en vigueur de notre Loi sur le droit d'auteur, et l'on pourrait soutenir de prime abord que les montants des peines devraient être majorés. De plus, on nous a fait remarquer que les peines actuelles sont tout à fait insuffisantes. On nous a proposé qu'il serait opportun d'ajouter à l'amende de \$10.00 ou de \$200.00, selon le cas, une peine égale au bénéfice réalisé par l'auteur de l'infraction. On nous a aussi signalé que la peine pour toute récidive devrait être, non pas comme c'est le cas présentement, une amende ou l'emprisonnement seulement, mais une amende ou l'emprisonnement ou à la fois l'amende et l'emprisonnement. On a aussi représenté que pour les fins des redressements sommaires (et civils), une contrefaçon par un résident du Canada, qui a pour conséquence une reproduction additionnelle de l'oeuvre hors du Canada, devrait être réputée une contrefaçon au Canada à l'égard du nombre total d'exemplaires qui en résultent. Nous ne sommes pas convaincus non plus que le système général des recours sommaires de notre loi et de la nouvelle loi du Royaume-Uni soit mal conçu, ni qu'une hausse même justifiable des peines actuelles aurait un effet préventif plus efficace².

La Commission Ilsley a de plus recommandé que le recours sommaire de la restitution des planches ou des exemplaires contrefaits ne soit ouvert que lorsque le contrefacteur a été déclaré coupable. Elle a déclaré que cela serait

conforme à nos recommandations au sujet des recours civils contre les contrefacteurs de bonne foi. De plus les procédures sommaires sont de nature quasi pénale, et il semble que ce serait une anomalie de donner à un magistrat, dans des cas où aucune culpabilité n'est prouvée, le pouvoir de rendre quand même une décision en matière civile³.

En dehors de l'obligation générale pour les Etats adhérents de s'engager "à assurer une protection suffisante et efficace des droits des

1. Rapport du Conseil économique, op cit, p 166.

2. Rapport Ilsley, op cit, pp 100 et 101.

3. Idem, p 101.

auteurs"¹, la Convention universelle sur le droit d'auteur ne comporte aucune disposition traitant des recours. L'article 4 de la Convention de Berne (Acte de Rome) prévoit par ailleurs que les auteurs de l'Union doivent jouir, dans tous les pays de celle-ci, des droits que la loi accorde aux nationaux, et en outre que l'étendue de la protection, ainsi que les "moyens de recours" doivent se régler d'après la législation du pays où la protection est réclamée. Les pays de l'Union sont par conséquent tenus de prévoir des recours, mais chacun d'entre eux est libre de fixer le genre de recours qu'il estime nécessaire ou approprié. Ladas a indiqué:

On doit toutefois conclure de la teneur d'ensemble de la Convention que le fait de prévoir seulement une sanction pénale n'en constituerait pas une observation suffisante. Celle-ci étant censée protéger les intérêts matériels et moraux des auteurs sur leurs oeuvres, une violation de leurs droits doit, dans chaque pays, entraîner un assujettissement à des dommages-intérêts et une ordonnance du tribunal, interdisant une nouvelle contrefaçon².

Ladas n'indique toutefois pas si le contraire est également exact, c'est-à-dire si les seuls recours civils pourraient être considérés comme suffisants.

Il peut en fait y avoir là un argument en faveur de l'abrogation des dispositions prévoyant des recours sommaires. Ceux-ci n'ont été utilisés, en pratique, que dans des cas très rares, et même certains représentants du secteur privé en ont recommandé l'abrogation. Cela serait d'ailleurs conforme aux recommandations faites dans d'autres domaines de la propriété intellectuelle. Chose plus importante, cette abrogation serait conforme au principe selon lequel le droit d'auteur est un droit privé dont le gouvernement ne doit pas poursuivre l'exécution, qui doit au contraire être laissée à ceux qui ont juridiquement un intérêt à obtenir une réparation pour la violation de leurs droits.

En ce qui concerne l'argument selon lequel les recours sommaires assurent une justice plus expéditive, et selon lequel "un retard dans la justice équivaut à un déni de justice", on peut répondre qu'un choix plus étendu de recours ne constitue pas en lui-même une solution au fait que les rôles des tribunaux sont encombrés.

La question des recours sommaires comporte aussi des aspects sociologiques; les dispositions prévoyant des sanctions pénales sont adoptées lorsqu'il est absolument certain qu'un châtiment rigoureux constitue la façon la plus efficace de redresser une attitude criminelle.

Les recours sommaires actuels visent des individus agissant en tant que tels. Ces dispositions sont modelées pour déterminer la culpabilité et pour punir des individus, c'est-à-dire des personnes physiques seulement. Si l'on croit à la valeur et à l'opportunité des recours sommaires, il devrait être également prévu des sanctions contre des groupes et des corporations qui se livrent à des violations d'un droit d'auteur.

1. Convention universelle sur le droit d'auteur, article 1.

2. Ladas, op cit, p 606.

Pour établir que des groupes ou des corporations sont coupables, et avaient donc le degré de connaissance que l'on impose en général à des individus, il faudrait étendre cette notion de connaissance au-delà de ce qui est exigé en matière de responsabilité individuelle. Bien que des corporations puissent être trouvées coupables et responsables, l'étendue de la faute doit varier avec les faits, et avec les difficultés qu'il y a à attribuer la responsabilité à un individu dans une organisation corporative diffuse.

De plus, la nature des infractions susceptibles de recours sommaires n'est pas si antisociale qu'on doive la considérer comme portant atteinte aux valeurs fondamentales de la société. Il est de plus en plus reconnu que l'emprisonnement des individus, lorsqu'une amende n'est pas acquittée, doit être supprimé. La Communauté européenne est par exemple en train de reviser ses lois pour en supprimer les allusions à des sanctions ou à une justice vengeresse. Certains pays laissent à un comité pluri-disciplinaire, composé surtout de sociologues, le soin de prononcer les peines. Le juge demeure seul à constater si un prévenu est coupable ou non, mais le prononcé de la peine elle-même est laissé à d'autres spécialistes. En Suède, les amendes sont souvent exprimées en multiples d'un salaire quotidien, ce qui a l'avantage de réduire certaines des disparités économiques entre ceux dont la culpabilité est constatée.

On ne saurait d'autre part perdre de vue le fait que diverses lois étrangères sur le droit d'auteur comportent des dispositions en matière de recours sommaires. Certains pays, et notamment l'URSS, ne permettent pas de cumuler les recours sommaires et les recours civils. Mais la plupart des pays prévoient des recours sommaires qui sont au moins aussi sévères que ceux que prévoit la loi actuelle du Canada. Dans la nouvelle loi sur le droit d'auteur des Etats-Unis, les peines pour la contrefaçon délibérée d'enregistrements sonores seront au maximum de \$25,000 d'amende ou d'une année d'emprisonnement, ou de l'une et l'autre de ces deux peines, pour la première infraction; en cas de récidive, la peine sera de \$50,000 d'amende ou de deux ans d'emprisonnement, ou de l'une et l'autre de ces deux peines. Pour traduire la préoccupation que cause l'augmentation de la "piraterie" en matière d'enregistrements sonores aux Etats-Unis, des Etats ont adopté en nombre impressionnant leurs propres lois qui rendent ce genre de contrefaçon passible d'amendes énormes.

Certains se sont déclarés en faveur d'augmentations correspondantes des recours sommaires dans la loi canadienne sur le droit d'auteur. On a fait valoir que bien que les recours civils soient importants et utiles dans certaines circonstances, la contrefaçon à une échelle massive ne peut être convenablement réprimée, à moins qu'il n'existe des recours pénaux efficaces non seulement pour punir les coupables, mais également pour dissuader ceux qui seraient tentés de se livrer à cette activité.

Certes, la tentation est forte de se reposer sur des sanctions de caractère pénal pour assurer une protection. Nous sommes toutefois d'avis qu'en matière de recours sommaires, on doit être guidé par les principes suivants:

- a) un droit n'a pas été respecté, au sens strict, lorsque le contrefacteur a été puni. En dehors du fait qu'il a été "vengé", le propriétaire lésé d'un droit d'auteur ne retire aucun avantage d'une sanction pénale. Une telle sanction ne répare donc pas, du point de vue économique, l'injustice subie;

- b) la poursuite de recours juridiques doit appartenir au propriétaire du droit d'auteur, et non à la société dans son ensemble. Bien que la société subisse un préjudice dans la mesure où elle permet de laisser une contrefaçon impunie, chacun doit lui-même faire valoir les droits qui lui sont propres;
- c) l'effet de dissuasion des sanctions pénales peut être obtenu par d'autres moyens, comme des dommages-intérêts de caractère répressif;
- d) les sanctions pénales visent essentiellement des individus et ne s'appliquent pas facilement à la responsabilité collective d'une corporation.

Nous sommes d'avis, en conformité de ces principes, que les recours sommaires doivent être supprimés.

RECOMMANDATION:

Une loi nouvelle ne doit pas prévoir de recours sommaires.

C RECOURS CIVILS

Si l'on doit adopter la recommandation relative aux recours sommaires, des recours civils plus étendus seront nécessaires. Le présent chapitre procède par conséquent des recommandations faites dans les précédents. Notre analyse tient également compte du fait que le Canada possède deux régimes juridiques: le droit civil et le régime de common law. Des procédures ou même des recours qu'il est possible de mettre en oeuvre sous l'empire de l'un de ces régimes ne sont pas nécessairement possibles à mettre en oeuvre sous l'empire de l'autre, s'ils n'ont pas été prévus dans une loi fédérale.

La Commission Ilsley a longuement traité des recours civils, en se fondant sur la nouvelle loi (à l'époque) du Royaume-Uni, et elle a recommandé: 1) de ne pas modifier, au Canada, la prescription actuelle de trois ans pour engager une action en contrefaçon; 2) de faire bénéficier les propriétaires d'un droit d'auteur de tous les recours généraux qui leur sont ouverts dans la loi actuelle; et 3) de ne pas permettre, comme dans la loi actuelle, qu'une injonction empêche la construction d'un édifice ou oblige à le démolir. Chose plus importante, elle a recommandé de donner aux cours, lorsqu'elles fixent les dommages-intérêts, le pouvoir d'accorder des dommages-intérêts pour préjudice moral, en tenant compte de la gravité de la contrefaçon. Elle a ajouté que lorsque des dommages-intérêts peuvent être recouvrés, le demandeur doit également avoir le droit de se faire remettre un compte des bénéfices accessoirement à la fixation de ces dommages-intérêts.

En ce qui concerne les planches et exemplaires contrefaits, la Commission a déclaré que lorsque le contrefacteur est innocent,

le titulaire du droit d'auteur (doit avoir) l'option de prendre les copies contrefaites des mains de cette personne pour ce qu'elles coûtent, ou de les lui laisser pour qu'elle en dispose, auquel cas elle serait tenue de rendre compte au titulaire du droit d'auteur des profits réalisés. Tant que le titulaire

du droit d'auteur n'exerce ni l'un ni l'autre de ces deux recours, l'autre partie devrait être libre de disposer des copies contrefaites, en rendant compte des profits (réalisés après avoir reçu avis qu'il s'agissait de copies contrefaites). Cette option devrait être susceptible d'exercices par le titulaire du droit d'auteur, non seulement au début ou au cours d'une action pour violation, mais avant ou en l'absence d'une semblable action. Un avis de l'exercice de l'option, donné en aucun temps, devrait avoir pour résultat d'astreindre le possesseur des copies à remettre immédiatement les copies contrefaites (contre compensation pour ce qu'elles lui coûtent) ou à rendre compte des profits réalisés par la suite, selon le cas.

Dans tous les cas, une personne, qu'elle soit de bonne foi ou non, devrait être tenue de remettre les planches contrefaites sur avis, sans compensation, ou être passible de dommages-intérêts si elle les retient¹.

Il convient d'observer que de l'avis de la Commission, le contrefacteur "coupable" doit être tenu de restituer les exemplaires contrefaits, de même que les planches contrefaites. Enfin, la Commission a fait allusion à l'absence du droit du bénéficiaire à titre exclusif d'une licence de poursuivre en contrefaçon, et elle a recommandé que la loi nouvelle prévoie un tel droit. Les modifications principales qu'a proposées la Commission Ilsley ne portaient donc que sur l'institution de dommages-intérêts répressifs et la restitution des exemplaires et des planches contrefaits.

L'article 20(1) de la loi actuelle prévoit que les propriétaires du droit d'auteur peuvent prétendre à "tous les recours, par voie d'injonction, dommages-intérêts, reddition de compte ou autrement, que la loi accorde ou peut accorder pour la violation d'un droit". Les dommages-intérêts peuvent être représentatifs de ceux qui ont été subis à la suite de la contrefaçon et représenter de plus la part des bénéfices que peut déterminer la cour. La voie de l'injonction est ouverte sauf en matière de démolition ou d'arrêt de la construction d'un édifice qui constitue une contrefaçon. Les exemplaires contrefaits et les planches utilisées pour leur fabrication sont réputés être la propriété du propriétaire du droit d'auteur, qui peut en conséquence engager des procédures pour leur recouvrement. Ici encore, ce recours ne s'applique pas à la contrefaçon d'un édifice. Il ne s'applique pas non plus à des exemplaires importés illicitement car, en vertu de l'article 12 du Tarif des douanes, ceux-ci n'appartiennent pas, bien qu'ils soient peut-être contrefaits, au propriétaire du droit d'auteur, mais à la Couronne.

Les cours provinciales ont une compétence concurrente à celle de la Cour fédérale, et une action peut être portée devant une cour de comté ou de district compétente pour accorder les dommages-intérêts appropriés. Les dépens sont laissés à la discrétion absolue de la cour.

Quiconque a un intérêt dans le droit d'auteur peut, en conformité de l'article 20(5), poursuivre en contrefaçon dans la mesure de cet intérêt. La rédaction de cet article est la suivante (le souligné est de nous):

1. Rapport Ilsley, op cit, pp 95 et 96.

L'auteur, ou un autre titulaire d'un droit d'auteur, ou quiconque possède un droit, un titre ou un intérêt acquis par cession ou concession consentie par écrit d'un auteur ou d'un autre titulaire susdit, peut, individuellement pour son propre compte, en son propre nom comme partie à une poursuite, action ou procédure, soutenir et faire valoir les droits qu'il détient, et il peut exercer les recours prescrits par la présente loi dans toute l'étendue de son droit, de son titre et de son intérêt.

On a exprimé une préoccupation au sujet du droit du bénéficiaire à titre exclusif d'une licence d'engager une action en son propre nom¹. Il conviendrait peut-être, par suite, de recommander que les rédacteurs législatifs revoient la situation à la lumière de cette préoccupation.

Les industriels se préoccupent également des recours en général, et recommandent habituellement de les augmenter et d'en faciliter l'accès. L'idée a été émise que cela pourrait se réaliser en prévoyant des dommages-intérêts accrus et en instituant, dans une loi nouvelle, à la fois des dommages-intérêts statutaires et des dommages-intérêts répressifs. Une plainte que formulent de façon réitérée les propriétaires d'un droit d'auteur est que les cours semblent peu se soucier des violations du droit d'auteur. L'institution de dommages-intérêts statutaires et répressifs est considérée comme un moyen excellent de les convaincre qu'il s'agit là de questions sérieuses. Ceci, selon les propriétaires d'un droit d'auteur, faciliterait à son tour l'obtention d'injonctions pour des violations du droit d'auteur. En outre, des dommages-intérêts à la fois plus importants et répressifs auraient un effet de dissuasion supplémentaire en matière de contrefaçon.

Des vues différentes (mais pas nécessairement opposées) ont été formulées à propos des dommages-intérêts statutaires. Bien que les groupes d'intérêts privés se soient pour la plupart contentés de faire des observations générales en faveur de l'adoption de dommages-intérêts statutaires dans une loi nouvelle, certains propriétaires d'un droit d'auteur ont apporté des réserves à cette demande en indiquant que de tels dommages-intérêts ne devraient être accordés que lorsque la contrefaçon a été intentionnelle et a eu pour objet un avantage commercial ou un gain financier privé. Dans de tels cas, ce serait la loi qui fixerait le minimum des dommages-intérêts envisagé. D'autres groupes d'intérêts ont recommandé que la possibilité d'obtenir des dommages-intérêts statutaires soit laissée au choix du demandeur. Ces mêmes groupes ont également déclaré que la loi nouvelle doit préciser que le demandeur peut obtenir une injonction large, qui n'empêcherait pas seulement la contrefaçon d'une oeuvre déterminée, mais porterait également sur des oeuvres d'une nature analogue ou de la même catégorie générale. Enfin, un groupe de créateurs a été d'avis que la prescription pour engager une action doit être portée à cinq ans après la date de la contrefaçon.

Les exigences des conventions ne mettraient pas obstacle à la décision de prévoir l'une quelconque des dispositions qui précèdent. Les conventions se contentent d'exiger que des recours soient prévus, chaque Etat adhérent étant libre de prévoir le genre de recours qu'il estime nécessaires ou appropriés. Comme les arguments contre les recours

1. Voir *Ashton-Potter Ltd. c White Roses Nurseries Ltd.*, 7 CPR 2d 29, à la p 35 (dont appel: 9 CPR 2d, 112).

sommaires ont la même valeur contre les recours statutaires, nous n'en proposons aucun dans une nouvelle loi sur le droit d'auteur.

La loi doit toutefois donner une directive aux cours lorsqu'elles fixent les dommages-intérêts, afin de tenir compte des éléments considérés comme justifiant ces recours et notamment de la gravité de la contrefaçon et de la nécessité d'une dissuasion. En d'autres termes, une loi nouvelle doit permettre d'accorder des dommages-intérêts répressifs. Nous pensons que de tels dommages-intérêts seraient de nature à remplacer de manière suffisante l'effet de dissuasion perdu si l'on supprime les recours sommaires, tout en affermissant par ailleurs le principe selon lequel le droit d'auteur est un droit privé dont les groupes d'intérêts en cause doivent rechercher l'exécution (et doivent par suite bénéficier). Comme ce ne doit pas être le rôle du gouvernement de faire respecter les droits d'auteurs ou d'intérêts privés, l'avantage retiré de dommages-intérêts accordés en vue d'un effet de dissuasion doit revenir à ces intérêts privés.

Un autre avantage de l'adoption de dommages-intérêts répressifs dans une loi nouvelle est que le cadre de ces dommages pourrait être élargi pour tenir compte de situations dans lesquelles on s'est comporté de façon non coopérative avant le procès, ou dans lesquelles la défense n'était pas fondée. Au cas où des dommages-intérêts répressifs seraient accordés dans des situations de ce genre, nous sommes d'avis que les procès seraient réduits à leur minimum.

Si les dommages-intérêts peuvent être modelés sur chaque cas particulier, nous sommes d'avis qu'il doit en être à fortiori de même pour les injonctions et qu'un recours aussi extraordinaire ne doit pas être indûment élargi. En fait, et bien que certains groupes d'intérêts aient fait valoir qu'ils ont rencontré certaines difficultés pour se faire accorder une injonction large au sujet de beaucoup d'oeuvres ou d'une catégorie d'oeuvres, il ne semble pas justifié qu'une loi nouvelle reconnaisse expressément le droit que soit accordée une telle injonction large. Il convient de respecter la discrétion actuellement laissée aux cours dans ces affaires.

De même, l'essence de l'article 23(1) de la loi actuelle, qui traite des injonctions en vue de la construction ou de la démolition d'un édifice, ne doit pas être modifiée. Il est évident que l'arrêt de la construction d'un édifice ou sa démolition, en raison d'une contrefaçon actuelle ou éventuelle d'un droit d'auteur, crée un problème plus grave que celui que résoud un tel acte.

En ce qui concerne d'un autre côté les autres catégories d'oeuvres, les deux sociétés de droits d'exécution ont éprouvé des difficultés à obtenir des injonctions à l'encontre d'actes qui étaient manifestement préalables à des contrefaçons. La rédaction de la loi pourrait être modifiée pour prévoir que le propriétaire d'un droit d'auteur peut solliciter une ordonnance en vue de faire suspendre la fabrication ou la représentation en public, en cours ou annoncée, qui constitue une contrefaçon ou un acte manifestement préalable à une contrefaçon.

Une autre difficulté qu'ont rencontrée les sociétés de droits d'exécution résulte de l'article 50(10). Celui-ci est ainsi rédigé:

Aucune pareille association, société ou compagnie n'a le droit de poursuivre ou de demander l'application d'un recours civil ou sommaire contre la violation d'un droit d'exécution subsistant dans une oeuvre dramatico-musicale ou musicale, réclamé par cette association,

société ou compagnie contre quiconque a payé ou offert de lui payer les honoraires, redevances ou tantièmes homologués comme il est susdit.

Cet article indique que, dès lors qu'une personne offre les redevances appropriées, toute action fondée sur la violation d'un droit de représentation doit être suspendue. Ceci est de nature, dans l'état actuel des choses, à causer des difficultés et des inconvénients considérables à des organisations de droits d'exécution. Cet article a été conçu pour régler le cas hypothétique d'une organisation qui refuse de délivrer des licences à certaines personnes. Bien qu'il reflète convenablement le principe selon lequel les utilisateurs de musique ont un droit absolu d'offrir les redevances en vue d'une licence, une distinction devrait y être faite entre cette situation et celle où une personne omet d'obtenir la licence appropriée, en arrive à violer un droit d'auteur et tente ensuite de s'en tirer en offrant la redevance appropriée.

Nous sommes d'avis qu'une loi nouvelle doit prévoir que ne peut pas constituer un moyen de défense à la violation d'un droit d'auteur le fait pour une personne d'offrir, après coup, des redevances qui, aux termes de la licence, n'auraient pu être versées qu'avant que la représentation n'intervienne.

Beaucoup de groupes d'intérêts ont émis l'idée que des recours devraient être obtenus plus facilement, mais personne n'a fait de recommandations particulières sur la manière dont on pourrait y parvenir. Quoique modeste, un pas en direction de ce but consisterait à accorder au propriétaire d'un droit d'auteur un droit de "communication".¹ Un tel droit permettrait au propriétaire du droit d'auteur d'obliger quiconque à révéler s'il possède, à des fins commerciales, un exemplaire d'un objet protégé et, dans l'affirmative, à révéler de qui il a acquis cet exemplaire. Pour faire en sorte que l'on puisse se prévaloir d'un tel droit tant dans les provinces de droit civil que dans celles de common law, il semble qu'il faudrait qu'il soit expressément prévu dans la loi sur le droit d'auteur.

Dans un autre ordre d'idée, un autre recours est actuellement prévu à l'article 21:

Tous les exemplaires contrefaits d'une oeuvre protégée, ou d'une partie importante de celle-ci, de même que toutes les planches qui ont servi ou sont destinées à servir à la confection d'exemplaires contrefaits, sont considérés comme étant la propriété du titulaire du droit d'auteur; en conséquence, celui-ci peut engager toute procédure en recouvrement de possession ou concernant l'usurpation du droit de propriété.

Il existe à ce principe trois exceptions, dont deux se trouvent dans la loi sur le droit d'auteur. L'article 23(2) prévoit que l'article 21 ne s'applique pas à des édifices, et l'article 25(3) prévoit que lorsque le demandeur opte pour des recours sommaires, ce sera la cour devant laquelle il se présente qui décidera de la manière de se débarrasser des planches et exemplaires contrefaits. Enfin, et en vertu

1. L'interrogatoire pour communication est une procédure antérieure au procès, dans laquelle une partie peut obtenir sous serment des renseignements qui resteraient autrement à la seule connaissance de l'autre partie.

de l'article 12 du Tarif des douanes, les oeuvres importées en violation de l'annexe C audit Tarif sont confisquées au profit de la Couronne.

Dans les provinces de common law, l'article 21 donne probablement ouverture à une action en restitution ("replevin action") ou à une action analogue à une action pour détention illégale ("action in detinue"). Au Québec, cet article donnera ouverture à la saisie, soit au principal, soit à titre accessoire d'une action principale. Dans ce dernier cas, des saisies pourront être obtenues avant, pendant ou après l'action principale; elles pourront être également obtenues contre des tiers.

Certains ont attiré l'attention du Ministère sur le fait que, dès lors qu'il n'existe pas actuellement de dispositions de perquisition et de saisie dans la loi, les mandats de perquisition doivent être obtenus et les saisies effectuées en vertu des dispositions du Code criminel (art 443); mais il semble que la jurisprudence n'est pas d'accord sur le point de savoir si une telle procédure est admissible. C'est pourquoi on a insisté pour que des dispositions de perquisition et de saisie soient prévues dans la loi même sur le droit d'auteur.

Nous sommes d'avis que l'article 21 prévoit de façon suffisante les saisies tant dans les provinces de common law que dans celle de droit civil.

Le recours que prévoit la présomption de l'article 21 peut toutefois être considéré comme excessif. Bien que l'on doive conserver le principe selon lequel on doit assurer le contrôle des exemplaires contrefaits au propriétaire du droit d'auteur dont l'oeuvre est contrefaite, il ne semble pas justifié de faire du propriétaire de ce droit d'auteur le propriétaire d'office de ces exemplaires, sans tenir compte de l'innocence possible du contrefacteur. Comme l'a indiqué le rapport Ilsley, un contrefacteur innocent pourrait n'avoir:

aucun moyen d'obtenir quelque renseignement authentique de source officielle quant à l'existence du droit d'auteur ou à l'identité du titulaire de ce droit, (et il) serait injuste de lui infliger la peine des pertes financières qu'(il) aurait à subir s'il lui était enjoint de remettre les copies contrefaites qu'(il) a en sa possession¹.

Conservant ce principe à l'esprit, la Commission Ilsley a proposé que dans tous les cas, les planches contrefaites soient remises au propriétaire du droit d'auteur; seul le contrefacteur "coupable" aurait toutefois à remettre les exemplaires contrefaits. Lorsque le contrefacteur est innocent, le propriétaire du droit d'auteur aurait le choix soit de racheter les exemplaires à prix coûtant entre les mains du contrefacteur, soit de les lui laisser afin qu'il les aliène, à condition de lui remettre par la suite un compte de ses bénéfices. Nous sommes d'avis que ce recours est plus satisfaisant que celui qu'accorde l'article 21 de la loi actuelle, car il place encore le contrôle des planches et des exemplaires contrefaits où il doit se trouver, c'est-à-dire entre les mains du propriétaire du droit d'auteur, tout en permettant par ailleurs un certain équilibre entre les intérêts de celui-ci et ceux du contrefacteur innocent. Cette solution devrait, dans une loi nouvelle, être adoptée pour les planches et les exemplaires contrefaits.

1. Rapport Ilsley, op cit, p 95.

Il serait pertinent d'apporter une autre modification aux recours en ce qui concerne les droits moraux. Les seuls recours dont dispose actuellement un auteur résident dans la possibilité de "revendiquer" la paternité de l'oeuvre et de "réprimer" l'acte de contrefaçon¹. Dans la pratique, l'auteur dont les droits moraux ont fait l'objet d'une violation doit se contenter de solliciter une injonction.

On a vivement insisté auprès du Ministère pour que soient améliorés les recours ouverts à raison de la violation d'un droit moral. Si, comme on l'a fait valoir, les droits moraux forment une partie intrinsèque du droit d'auteur, dont l'importance est égale à celle des droits pécuniaires, il va de soi que leur violation doit être passible des mêmes recours, qui ne doivent pas se limiter uniquement à celui de l'injonction. La violation des droits moraux d'un auteur doit en particulier donner ouverture à des dommages-intérêts. Il n'est pas possible de soutenir l'argument selon lequel, en raison du fait qu'une réparation pécuniaire ne peut pas réellement indemniser la violation d'un droit moral, des dommages-intérêts ne doivent pas être accordés à raison d'une telle violation. Le fait qu'il n'est pas possible de trouver un recours parfaitement suffisant ne signifie pas qu'il ne doit être prévu aucun recours.

Nous sommes par suite d'avis que tous les recours généraux dont il est actuellement possible de se prévaloir lorsqu'un droit pécuniaire a fait l'objet d'une violation doivent de même être ouverts à l'auteur dont les droits moraux ont été violés.

Une loi nouvelle doit en outre prévoir de nouveaux recours modelés sur des situations mettant en cause des violations de droits moraux. Comme l'a par exemple déclaré le juge Gibbs, en Australie, dans l'affaire Université de Nouvelle-Galles du Sud c Moorhouse et autres:

Il ne fait pas de doute qu'un jugement déclaratoire peut constituer un recours convenable dans une action qu'intente le propriétaire d'un droit d'auteur pour faire valoir ses droits, mais un tel jugement ne sera en règle générale pas rendu pour cet objet, à moins qu'il ne soit établi qu'il s'est effectivement produit une contrefaçon ou que le défendeur se propose d'accomplir des actes qui équivaldront à une contrefaçon².

Cette difficulté se produirait probablement aussi au Canada. Tenant compte du fait que dans certains cas, un jugement déclaratoire pourrait constituer le recours le mieux approprié contre la contrefaçon d'un droit moral, il doit être compris dans une loi nouvelle, où il serait ajouté à ceux qu'ouvre déjà l'article 20(1) actuel.

De même, une loi nouvelle pourrait également prévoir, sans préjudice à tout autre recours, une identification obligatoire lorsqu'il y a

-
1. Loi sur le droit d'auteur, art 12(7); la discussion reste ouverte sur le point de savoir si le terme "réprimer" de la version française de la loi est plus large que le terme anglais "restrain" et si, par suite, des dommages-intérêts peuvent être accordés à raison de la violation d'un droit moral, en se fondant sur la version française de la loi.
 2. Université de Nouvelle-Galles du Sud c Moorhouse et autres, Haute Cour d'Australie, Sydney, 1^{er} août 1975, p 6.

violation du droit moral au respect de la qualité d'auteur. Cette identification pourrait se faire par exemple par la voie de la radio-diffusion, de communiqués dans les médias, d'insertion d'errata dans les exemplaires non distribués d'une oeuvre, etc... Il se peut toutefois qu'il y ait des cas où la nature de l'oeuvre de l'auteur empêche l'insertion d'errata dans les exemplaires non distribués (oeuvres graphiques, comme des timbres ou des pièces de monnaie, par exemple). Il serait remédié à de telles situations au moyen de communiqués dans les médias ou de dommages-intérêts.

Tenant compte de ce qui précède, nous faisons les recommandations suivantes:

RECOMMANDATIONS:

- 1: a) Les principes de l'article 20(5) doivent être conservés dans toute loi nouvelle, et notamment: l'auteur ou le titulaire d'un droit d'auteur, ou quiconque possède un droit, un titre ou un intérêt acquis par cession ou concession consentie par écrit d'un auteur ou d'un autre titulaire de cette nature peut, individuellement pour son propre compte, en son propre nom comme partie à une poursuite, action ou procédure, soutenir et faire valoir les droits qu'il détient.
- b) Les principes de l'article 20(1) doivent également être conservés dans toute loi nouvelle, et notamment: quiconque possède un intérêt dans un droit d'auteur est admis, dans la mesure de cet intérêt, à exercer tous les recours, par voie d'injonction, dommages-intérêts, reddition de comptes ou autrement, que la loi accorde ou peut accorder pour la violation d'un droit, dès lors que ces recours ne sont pas en contradiction avec d'autres dispositions de la loi sur le droit d'auteur.
2. Une loi nouvelle ne doit prévoir aucuns dommages-intérêts statutaires.
3. Lorsqu'elle fixe des dommages-intérêts, la cour doit tenir compte des critères suivants:
 - a) les dommages réels qu'a subis le demandeur;
 - b) les avantages qu'a pu retirer le contrefacteur. A cet égard, la cour peut ordonner une reddition de compte des bénéfices;
 - c) la gravité de la contrefaçon, et notamment la récidive dans la contrefaçon d'un genre connexe;
 - d) lorsque la défense est mal fondée, ou lorsque son comportement n'a pas été coopératif avant le procès, les coûts réels et raisonnables de l'enquête, de la préparation du procès et du procès lui-même;
 - e) la nécessité de la dissuasion et la probabilité de l'effet de dissuasion;
 - f) tels autres critères que peut à l'occasion fixer un règlement.
4. a) La possibilité d'une injonction large, portant sur de nombreuses oeuvres ou sur une catégorie d'oeuvres, ne doit pas être expressément reconnue dans une loi nouvelle.
- b) Il ne doit pas être possible d'obtenir une injonction lorsqu'il se produit une contrefaçon à raison

- de la construction ou de la démolition d'un édifice.
- c) La cour doit pouvoir, à sa discrétion, ordonner la suspension de la fabrication ou de la représentation en public, en cours ou annoncée, qui constitue une contrefaçon ou un acte que la cour estime manifestement préalable à une contrefaçon.
5. Nul ne doit pouvoir opposer en défense à une action en violation d'un droit d'auteur une offre, après coup, de droits de licence qui, aux termes de celle-ci, n'auraient pu être versés qu'avant une utilisation qui était par ailleurs interdite.
 6. Toute loi nouvelle doit comporter un droit statutaire de "communication", aux termes duquel le propriétaire d'un droit d'auteur peut, en vertu d'une ordonnance d'une cour, enjoindre à quiconque de révéler s'il a ou a eu en sa possession, à des fins commerciales, un exemplaire d'un objet protégé et, dans l'affirmative, de révéler de qui il a acquis cet exemplaire.
 7.
 - a) Une personne, innocente ou non, doit être passible de restitution des planches contrefaites, sur avis et sans indemnisation, ou de dommages-intérêts si elle les retient.
 - b) Le contrefacteur coupable doit également être passible de restitution des exemplaires contrefaits, sur avis et sans indemnisation, ou de dommages-intérêts s'il les retient.
 - c) Lorsque le défendeur est "innocent", il doit être donné au propriétaire du droit d'auteur le choix d'acquérir les exemplaires contrefaits à prix coûtant, ou de laisser le défendeur les aliéner, auquel cas ce dernier doit rendre compte au propriétaire du droit d'auteur des bénéfices réalisés.
 8.
 - a) La violation d'un droit moral doit donner ouverture à l'exercice de tous les recours, par voie d'injonction, dommages-intérêts, reddition de comptes ou autrement, que la loi accorde ou peut accorder pour la violation de tout autre droit.
 - b) Outre les recours que prévoit actuellement l'article 20(1), il doit être institué un droit à un jugement déclaratoire.
 - c) Quiconque distribue une oeuvre protégée sans indiquer le nom de son auteur doit être contraint, lorsque c'est possible, de révéler l'identité de celui-ci par des moyens convenables connexes à l'utilisation de cette oeuvre (radiodiffusion, insertions d'errata, ou communications dans les média, par exemple).
 9. La prescription actuelle de trois ans doit être conservée dans toute loi nouvelle.

VII DISPOSITIONS EN MATIERE D'IMPORTATION

L'importation peut constituer un moyen de violation indirecte du droit d'auteur; les dispositions qui portent sur cette violation se trouvent à l'article 17(4)¹.

Outre cet article, la loi actuelle prévoit certaines procédures administratives qui permettent de demander à Revenu Canada d'interdire l'importation de certaines oeuvres.

1. Dispositions administratives

Les articles qui instituent actuellement ces procédures sont les suivants:

27. Les exemplaires, fabriqués hors du Canada, de toute oeuvre sur laquelle un droit d'auteur subsiste, qui, s'ils étaient fabriqués au Canada, constitueraient des contrefaçons, et au sujet desquels le titulaire du droit d'auteur a notifié par écrit au ministre du Revenu national son désir d'interdire l'importation au Canada, ne doivent pas être ainsi importés, et sont considérés comme insérés à la liste C du Tarif des douanes, et cette liste s'applique en conséquence.

28.(1) Lorsque le titulaire du droit d'auteur a, par licence ou autrement, accordé le droit de reproduire un livre au Canada, ou lorsqu'une licence autorisant la reproduction de ce livre a été accordée en vertu de la présente loi, il n'est pas permis, sauf selon les dispositions du paragraphe (3), d'importer au Canada des exemplaires de ce livre, et ces exemplaires sont censés compris dans la liste C du Tarif des douanes et cette liste s'applique en conséquence.

(2) Sauf les dispositions du paragraphe (3), il est illicite d'importer au Canada des exemplaires d'un livre qui fait l'objet d'un droit d'auteur, à moins que 14 jours ne se soient écoulés depuis sa publication; au cours de cette période ou de toute période prolongée, ces exemplaires sont censés compris dans la liste C du Tarif des douanes, et cette liste s'applique en conséquence, mais si, au cours de cette période de 14 jours, une demande de licence a été présentée conformément aux dispositions pertinentes de la présente loi, le Ministre peut, à sa discrétion, prolonger cette période et l'interdiction d'importer est prolongée en conséquence. Le Ministre doit immédiatement notifier le fait au ministre du Revenu national.

(3) Nonobstant les dispositions de la présente loi, il est loisible à toute personne

- a) d'importer pour son propre usage deux exemplaires au plus d'un ouvrage publié dans un pays adhérant à la Convention;

1. Voir p 195 ci-dessus.

- b) d'importer, pour l'usage d'un département du gouvernement du Canada ou pour l'une des provinces du Canada, des exemplaires d'un ouvrage, quel que soit le lieu de publication;
- c) en tout temps avant l'impression ou la confection d'un ouvrage au Canada, d'importer les exemplaires requis pour l'usage d'une bibliothèque publique ou d'une institution d'enseignement;
- d) d'importer tout livre légalement imprimé en Grande-Bretagne ou dans un pays étranger qui a adhéré à la Convention et à son Protocole additionnel reproduits dans l'annexe II, et publié en vue d'y être mis en circulation et vendu au public; mais un fonctionnaire de la douane peut, à sa discrétion, exiger de toute personne qui cherche à importer un ouvrage sous l'autorité du présent article de lui fournir la preuve satisfaisante des faits à l'appui de son droit de faire cette importation.

(4) Les dispositions du présent article ne s'appliquent à aucune oeuvre dont l'auteur est sujet britannique, autre qu'un citoyen canadien, ou dont l'auteur est sujet ou citoyen d'un pays qui a adhéré à la Convention et au Protocole additionnel de cette Convention reproduits dans l'annexe II.

Ces articles prévoient des procédures administratives permettant d'invoquer l'aide de l'Etat dans la poursuite de droits privés. L'article 27 fournit au propriétaire d'un droit d'auteur la possibilité de faire interdire l'importation au Canada des exemplaires de toute oeuvre sur laquelle il est propriétaire d'un droit d'auteur. L'article 28 assure au titulaire d'une licence les mêmes droits généraux de faire interdire au Canada des livres pour lesquels il est titulaire d'une licence de reproduction dans ce pays.

La nature des liens entre l'article 27 et l'article 28 est difficile à comprendre. Il semble que l'article 27 édicte une règle générale applicable à toutes les oeuvres sur lesquelles subsiste un droit d'auteur, tandis que l'article 28 se limite aux cas où il subsiste un droit d'auteur sur un livre. Les dispositions de l'article 27 s'appliquent à toutes les oeuvres qu'a imprimées ou fabriquées en dehors du Canada une personne qui, si elle les avait imprimées ou fabriquées au Canada, aurait violé le droit d'auteur; il ne se limite pas aux éditions qui ont été illicitement imprimées dans le pays de la publication.

Cette vue est conforme à celle qui est exprimée au sujet des dispositions correspondantes de la loi du Royaume-Uni (article 22):

elle procure une méthode simple pour permettre à un éditeur anglais d'empêcher son marché d'être inondé de réimpressions étrangères à vil prix. Ces réimpressions peuvent fort bien avoir été faites sous licence de l'auteur en vue de leur vente à l'étranger, mais ces dispositions permettent encore de les

limiter, si elles sont importées, parce que la licence ne porte pas sur la fabrication en Angleterre¹.

Un problème épineux se soulève dans l'interprétation des articles 27 et 28, à savoir si l'interdiction nette qui se trouve à l'article 27 de la loi canadienne est assujettie à l'exception de l'article 28(3).

Les termes par lesquels débute l'article 28(3) indiquent que "nonobstant les dispositions de la présente loi", les dispositions de ce paragraphe doivent s'appliquer à l'importation au Canada d'oeuvres produites ailleurs; et l'article 28(4) prévoit que l'article s'applique à des oeuvres dont les auteurs sont des citoyens canadiens ou des citoyens de pays qui n'ont pas adhéré à la Convention de Berne.

Si l'auteur est citoyen canadien, toutes les dispositions de l'article 28 s'appliquent, et notamment l'exception de l'article 28(3). Il en résulte qu'en dépit de l'interdiction énoncée à l'article 27 de la loi, une personne est fondée à importer au Canada, en vertu de l'article 28(3)(d), des livres licitement imprimés en Grande-Bretagne ou dans un pays étranger qui est adhérent de la Convention et du Protocole attaché à celle-ci.

La valeur d'une telle interprétation dépend toutefois de la proposition selon laquelle, en dépit de sa rédaction générale, l'article 28(3) ne s'applique que si, en vertu de l'article 28(4), l'ensemble de l'article 28 est applicable. Elle dépend de plus de l'hypothèse selon laquelle, lorsque les exigences de l'article 28(4) sont réunies, l'article 28(3) est applicable à la situation qu'envisage l'article 27.

Ces difficultés illustrent les problèmes que rencontre Revenu Canada lorsqu'il tente d'appliquer ces dispositions d'une rédaction confuse.

On doit rechercher l'origine de l'article 28(1) dans les "clauses de fabrication" au Canada, à une époque où l'on estimait nécessaire d'assurer aux titulaires de licences des droits équivalant à ceux qu'assurait l'article 27 aux propriétaires. Ces dispositions reflétaient les préoccupations que causait à l'époque la clause de fabrication des Etats-Unis. Comme nous recommandons la suppression de la "clause d'impression" au Canada², il n'est plus nécessaire de prévoir des recours supplémentaires en faveur des titulaires de licences qui tiennent leur droit des licences obligatoires prévues aux articles relatifs aux "clauses d'impression".

Il est important de souligner que les articles 27 et 28 ne constituent pas au premier chef des recours contre la contrefaçon par voie d'importation. Ceux-ci se trouvent à l'article 17. Les articles 27 et 28 ne prévoient que des procédures administratives supplémentaires qui tirent parti des douanes pour empêcher l'importation d'oeuvres qui entrent dans leur champ d'application.

L'utilisation d'une telle méthode en matière de droit d'auteur soulève des difficultés. La mise en mouvement des agents des douanes en ce qui concerne seulement les livres est discriminatoire, en ce sens qu'il n'y a pas de raison d'ordre public pour que les droits d'autres propriétaires d'un droit d'auteur ne soient pas protégés de la même

1. Copinger, op cit, p 265.

2. Voir p 82 ci-dessus.

façon. Il est en outre difficile de voir comment Revenu Canada peut assurer convenablement l'exécution des articles 27 et 28; non seulement manque-t-on du personnel nécessaire pour s'acquitter de ce travail, mais il est à présumer que l'on ne peut attendre du personnel existant qu'il fasse la distinction entre des exemplaires "licites", des exemplaires contrefaits et des exemplaires établis contrairement à des contrats et à des licences. La quantité d'oeuvres que les agents des douanes auraient à vérifier serait de plus énorme si ces dispositions étaient mises à exécution.

Selon l'avis que nous avons exprimé en analysant les recours sommaires, il appartient au propriétaire du droit d'auteur d'exercer les recours qui lui sont donnés. La société n'a pas à se préoccuper de prendre à sa charge l'exécution de droits qui sont essentiellement privés.

D'autres questions particulières entourant ces dispositions ont été portées à l'attention du Ministère. Il est possible de les faire entrer dans les catégories suivantes: le problème de "l'achat détourné", le présumé dumping sur le marché canadien, et l'importation au Canada d'exemplaires en solde.

2. "L'achat détourné"

Les représentants au Canada¹ d'éditeurs étrangers agissent en qualité de mandataires exclusifs pour y vendre les livres de ceux-ci. Certains acheteurs canadiens de livres étrangers se procurent toutefois leurs exemplaires à une source autre que ce mandataire. On dit que ces acheteurs circonviennent les mandataires canadiens en "achetant de manière détournée".

Les mandataires ont insisté pour obtenir une modification de la loi, afin qu'ils puissent être les seuls importateurs des livres de leurs mandants. Certains éditeurs canadiens sont également en faveur d'une telle modification, parce que les bénéfices qu'ils réalisent en leur qualité de mandataires leur permettent de publier des ouvrages canadiens sur lesquels ils réalisent des bénéfices inférieurs.

La Commission Ilsley a longuement examiné ce genre de mandat:

L'article 27 a été l'objet de représentations soutenues et vigoureuses de la part d'un certain nombre d'éditeurs de livres et d'organismes représentant des éditeurs de livres (...)

La plupart ne sont pas les titulaires du droit d'auteur canadien des livres qu'ils importent, mais sont les vendeurs ou distributeurs exclusifs des titulaires du droit d'auteur. La majeure partie des livres qui leur passent entre les mains sont importés par eux des éditeurs de Grande-Bretagne, des Etats-Unis et de France. Jusqu'à tout récemment ils donnaient, ou certains d'entre eux donnaient des avis écrits du ministère du Revenu national de leur désir que certains livres ne soient pas importés au Canada, sauf par eux².

1. Qui sont dans beaucoup de cas des éditeurs canadiens.

2. Rapport Ilsley, op cit, p 102.

La Commission a ensuite pris note de "l'interprétation Varcoe"¹ de l'article 27, selon laquelle le recours à cet article pour empêcher l'importation de livres au Canada créerait une interdiction absolue, et notamment une interdiction contre l'importation par les soins de mandataires.

Il a été proposé de remplacer les articles 27 et 28 par un article nouveau qui assurerait aux mandataires canadiens le droit exclusif de reproduire ou d'importer des exemplaires de toute oeuvre pour laquelle ils sont mandataires exclusifs. Cela empêcherait de façon efficace "l'achat détourné".

3. Dumping

Le "dumping" est la pratique qui consiste à vendre un article dans un pays à un prix inférieur à celui qui est en vigueur dans le pays d'origine. S'il existe une situation de dumping au Canada, ceux dont les intérêts ont été lésés peuvent obtenir réparation en s'adressant au Tribunal antidumping. Ce que l'industrie de l'édition appelle "dumping" est en fait une vente en solde.

4. Vente en solde

Il se produit une "vente en solde" lorsqu'un éditeur a imprimé plus d'exemplaires d'un livre qu'il ne peut en être vendu au prix initial, et vend le "solde" à des grossistes, à des prix inférieurs. Ces grossistes vendent à leur tour ces exemplaires à des détaillants à des prix qui permettent à ceux-ci de vendre moins cher que le prix initial. Habituellement, les contrats en matière de droit d'auteur stipulent des redevances inférieures pour les exemplaires en solde.

Dans la mesure où le droit d'auteur est en cause, la pratique du solde entre dans le cadre des dispositions traitant de l'importation d'exemplaires licites. Nous analyserons ce point plus en détail ci-dessous.

5. Contrefaçon par importation

L'article 17(4) de la loi prévoit pour les propriétaires d'un droit d'auteur un droit d'agir contre ceux qui importent des exemplaires constituant une violation de leur droit d'auteur. Des personnes qui n'ont aucun intérêt juridique au droit d'auteur, par exemple des mandataires qui distribuent et vendent les oeuvres pour le compte de leurs mandants étrangers, ne peuvent engager de telles procédures en contrefaçon.

a) Importation d'exemplaires démarqués

L'importation d'exemplaires d'objets protégés qui ont été fabriqués illicitement, c'est-à-dire sans l'autorisation du propriétaire du droit d'auteur, doit être interdite. Il est toutefois admis que l'article 17(4) de la loi prévoit actuellement un recours suffisant, sous réserve de modifications mineures.

b) Importation non autorisée d'exemplaires licites

Le Conseil économique a été d'avis que la loi du droit d'auteur ne doit pas servir à influencer sur le prix au Canada de livres étrangers.

1. Opinion du ministère de la Justice du 12 mars 1953, qu'a formulée T.P. Varcoe, à l'époque sous-procureur général du Canada.

Pour aider à faire baisser ces prix et à assurer "le maintien d'une florissante industrie de l'édition canadienne", le Conseil a recommandé de supprimer le droit d'auteur en tant que moyen de restreindre l'importation. Il a émis l'idée que les articles 27 et 28 doivent être révisés "de façon à ne plus empêcher l'achat et l'importation au Canada, par des Canadiens, de livres protégés par la loi canadienne des droits d'auteurs, mais jouissant de la même protection dans leurs pays d'origine"¹.

La recommandation du Conseil se fondait sur le fait que ceux qui s'intéressent aux livres "savent depuis longtemps" que les livres étrangers "coûtent souvent beaucoup plus cher au Canada que dans le pays d'origine" et qu'il y a "un écart moyen d'environ 30 p. cent au désavantage du Canada"².

Il a conclu que "le temps est venu pour le Canada, de travailler à réduire le prix au Canada des ouvrages étrangers et de trouver d'autres moyens d'aider les auteurs canadiens. (...) Pour faire baisser les prix, on pourrait commencer par modifier les articles 27 et 28 de la loi actuelle (...)"³

Il a poursuivi en ces termes:

Il est vrai également que les détenteurs canadiens des droits d'auteur doivent poser certains gestes positifs pour se prévaloir des restrictions aux importations contenues dans ces deux articles et que, au cours des dernières années, il leur est arrivé assez rarement de le faire. D'autre part, le seul danger que l'article 27 soit invoqué a probablement empêché des importations. Il semblerait donc préférable de modifier ces deux articles dans le sens indiqué puis de chercher d'autres moyens de⁴ réduire les prix au Canada des livres étrangers.

Lorsqu'elle a étudié l'importation, la Commission Ilsley a recommandé de conserver l'article 17(1) (qui édicte une interdiction générale de la contrefaçon), et de remplacer l'article 17(4) par une disposition plus détaillée, qui maintiendrait l'esprit de l'article actuel, mais comporterait une exception permettant l'importation à des fins privées, de même que des exceptions spéciales en faveur d'établissements d'enseignement et de bibliothèques publiques d'une "catégorie prescrite par règlements"⁵.

Elle a déclaré, au sujet de ces exemptions spéciales:

Les institutions d'enseignement commettront une violation si elles importent, pour la vente ou la location, des livres ou autres articles, dont la

1. Rapport du Conseil économique, op cit, p 165.

2. Idem, p 163.

3. Ibidem, p 165 (le souligné est de nous).

4. Ibidem (les soulignés sont de nous).

5. Ibidem, p 57.

fabrication, à leur connaissance, constituait une violation ou aurait constitué une violation si elle avait eu lieu au Canada. Autrement, elles ne commettront pas de violation. Peut-on soutenir cette assimilation de la position des institutions d'enseignement qui n'importent pas pour la vente ou la location, à la position des personnes qui importent pour leur usage personnel? Nous en sommes venus à la conclusion que oui. C'est là une pratique qui a cours depuis longtemps. Nous croyons que les objections viennent surtout des agents canadiens des éditeurs étrangers plutôt que des auteurs. Nous ne croyons pas qu'il appartienne au droit d'auteur d'assurer leur protection¹.

En conformité de cette position, la Commission a indiqué que les articles 27 et 28 pouvaient être abrogés. Ses membres n'ont toutefois pas pu se mettre d'accord sur le point de savoir s'il devait y₂ avoir un autre recours pour l'importation d'exemplaires contrefaits.

L'industrie de l'édition a également demandé de façon réitérée la révision des dispositions en matière d'importation, aux motifs que les dispositions actuelles ne protègent pas suffisamment ses intérêts. Elle a recommandé l'abrogation de l'article 28(3)(a) et la modification de l'exemption permettant aux ministères fédéraux et provinciaux d'importer des livres, afin d'empêcher toute importation à grande échelle. Elle a également recommandé de conserver la procédure administrative supplémentaire des articles 27 et 28, d'abroger l'article 28(2) (exigeant un avis de l'intention d'importer), d'abroger l'article 28(3)(d) (permettant d'importer tout livre licitement imprimé dans un pays qui a adhéré à la Convention et au Protocole attaché à celle-ci), et d'abroger enfin l'article 28(4).

Cette industrie a, en faisant ces recommandations, présenté certains points de vue qu'il est utile d'examiner. Elle a déclaré qu'il était important de conserver l'article 27 parce qu'il permet au moins au propriétaire du droit d'auteur canadien d'obtenir une déclaration de culpabilité en vertu du Tarif des douanes, sans avoir à prouver la connaissance qu'aurait le défendeur; l'introduction de l'oeuvre dans l'annexe C du Tarif des douanes est considérée comme un avis au défendeur, qui est de la sorte réputé savoir qu'il ne peut pas l'importer.

On a fait observer que la plupart sinon la totalité des législations comportent des restrictions à l'importation analogues à l'article 27. L'article 27 de la loi du Canada est copié sur la loi du Royaume-Uni de 1911, et la nouvelle loi du Royaume-Uni de 1956 comporte une disposition similaire³. Si l'on n'accorde pas aux auteurs et éditeurs canadiens des droits analogues, ils seront placés dans une situation extrêmement mauvaise du point de vue de la concurrence, surtout à l'égard de leurs homologues anglais et américains.

1. Rapport du Conseil économique, op cit, p 58 (le souligné est de nous).

2. Idem, pp 104 et 105.

3. Mais celle-ci se limite à des exemplaires imprimés d'oeuvres littéraires, dramatiques et musicales publiées.

Cette industrie a de plus fait observer que l'article 28(2) ne constitue simplement qu'une prolongation nécessaire des licences obligatoires, que l'on a recommandé de supprimer. Il semble de plus rendre impossible, dans beaucoup de cas, la publication et la co-publication simultanées impossibles, en interdisant l'importation d'exemplaires de tout livre sur lequel subsiste un droit d'auteur dans les 14 jours qui suivent la publication; l'article 3(4) prévoit qu'une oeuvre doit être réputée publiée simultanément en deux endroits, si le temps écoulé entre la publication dans l'un de ces endroits et dans l'autre ne dépasse pas 14 jours¹.

Si l'article 28(2) était supprimé, l'article 28(3)(d) deviendrait inutile, de même que l'article 28(4), puisque l'interdiction d'importer devrait alors s'appliquer à toute oeuvre publiée sans égard au pays de la publication.

Selon d'autres vues exprimées, on devrait s'efforcer sérieusement de limiter le droit d'importer de l'étranger des oeuvres "démarquées" et d'autres oeuvres contrefaites; toute importation devrait être interdite lorsqu'il est possible de se procurer licitement des éditions canadiennes des mêmes oeuvres au moment où elles sont commandées. On a fait valoir, dans le cas de co-publication par des groupes d'intérêts canadiens et étrangers, qu'il n'était pas juste de permettre l'importation d'exemplaires d'une édition qu'il était possible de se procurer au Canada, où elle a été publiée.

En dehors de l'industrie de l'édition, on a toutefois exprimé des vues différentes selon lesquelles, pour aider à maintenir au Canada les prix des oeuvres publiées aussi bas que possible, il doit être possible d'importer des exemplaires d'une oeuvre quelconque lorsque le propriétaire du droit d'auteur sur celle-ci l'a produite à l'étranger ou qu'elle y a été produite avec son autorisation.

6. Conclusion

Le Conseil économique a adopté le point de vue selon lequel la loi sur le droit d'auteur ne doit pas servir de moyen pour limiter l'importation. Bien que toutefois, antérieurement à 1953 et à "l'opinion Varcoe", les mandataires se soient servis de la loi pour limiter l'importation, cela ne s'est pas reproduit depuis. Il en résulte que la loi existante, de la manière dont elle a été mise en oeuvre, s'est conformée au point de vue du Conseil.

Compte tenu des plaintes de l'industrie de l'édition au sujet de la pratique de "l'achat détourné", il semble que l'effet de dissuasion de la disposition actuelle sur les principaux acheteurs de livres du Canada soit minime. De nos jours, le "danger"² que l'article 27 soit invoqué est illusoire; l'interprétation Varcoe (qui étend l'interdiction d'importer aux éditeurs et aux représentants de vente au Canada) a un effet que cette industrie préférerait éviter.

Si la loi doit être modifiée comme le propose l'industrie de l'édition, cela aurait non seulement pour effet de résoudre les problèmes

1. L'article 28(2) a pour objet d'empêcher qu'une oeuvre d'un auteur qui n'entre pas dans le champ d'application des conventions ne bénéficie de la protection du droit d'auteur qu'accordent celles-ci grâce à une publication simultanée au Canada (art 3(4)).

2. Rapport du Conseil économique, op cit, p 165.

de "l'achat détourné" et des soldes, mais également d'assurer l'exclusivité de la distribution; cette industrie détiendrait un monopole absolu.

Les dispositions relatives à l'importation constituent d'un autre côté un moyen de mettre en oeuvre les objectifs du droit d'auteur: elles protègent les droits exclusifs des auteurs de céder leur droit d'auteur et d'en accorder des licences, ce qui permet de mener les affaires avec une certitude relative. Observons que la Commission royale (d'Ontario) sur l'édition des livres a recommandé ce qui suit:

Si l'édition canadienne doit s'assurer un marché international, elle doit participer à la co-édition à une échelle toujours croissante. Cela entraînera l'achat et la vente de droits territoriaux, qui constituent la sève nourricière de l'édition internationale. Pour les raisons exposées au chapitre 3, nous recommandons de n'effectuer aucune révision de la loi sur le droit d'auteur qui viendrait encore limiter la capacité des éditeurs canadiens d'acheter et de vendre des droits territoriaux, ainsi que d'en concéder des licences, et de protéger le droit d'auteur dans les éditions régionales que ces accords en matière d'édition internationale rendent de la sorte possibles. Plus spécialement, une révision de la loi sur le droit d'auteur ne doit pas avoir pour effet de rendre licite l'importation au Canada d'exemplaires d'oeuvres que protège un droit d'auteur, lorsqu'il est possible de s'y procurer des exemplaires d'une édition spécialement imprimée ou reliée en vue de sa vente au Canada, avec la permission du propriétaire du droit d'auteur¹.

Les problèmes "d'achat détourné" et de dumping ne sont en général pas considérés comme des problèmes du droit d'auteur, et la loi sur le droit d'auteur ne constitue pas le moyen approprié de résoudre ces difficultés particulières. Si d'un autre côté, les mandataires canadiens étaient effectivement propriétaires du droit d'auteur sur les oeuvres étrangères qu'ils distribuent et qu'ils vendent, ils pourraient se prévaloir des recours que prévoit la loi. Si l'on estime souhaitable de protéger plus avant l'industrie de l'édition, cette aide doit être assurée par des moyens indépendants de la loi du droit d'auteur.

Nous proposons que les droits actuellement prévus dans la loi canadienne soient conservés. Un auteur doit pouvoir être en mesure d'engager une action à raison de l'importation ou de l'utilisation d'oeuvres contrefaites, mais sans avoir recours au service des douanes pour assurer la protection de ses droits privés.

RECOMMANDATIONS:

1. *L'article 17(4), interdisant l'importation d'exemplaires contrefaits d'une oeuvre, doit être conservé mais modifié pour prévoir des exceptions en faveur de personnes qui importent pour leur utilisation privée et des institutions que désigne le rapport Ilsley.*

2. *Les articles 27 et 28 doivent être abrogés.*

1. Canadian Publishers and Canadian Publishing, op cit, p 275.

PARTIE IV

Nous nous occupons surtout, à la partie IV, de l'application de la politique du droit d'auteur que doit refléter une nouvelle loi sur le droit d'auteur.

Nous y examinons la valeur du régime actuel d'enregistrement facultatif et nous faisons des recommandations en vue de sa suppression. Nous analysons ensuite la possibilité d'un exercice collectif plus poussé du droit d'auteur, que nous encourageons en tant que moyen capable de tenir compte des intérêts tant des auteurs que des utilisateurs. Nous analysons également le contrôle et la réglementation de mécanismes collectifs; ce contrôle et cette réglementation sont nécessaires pour protéger l'intérêt public en assurant l'équité entre les propriétaires et les utilisateurs. Nous proposons de créer un organisme réglementaire, le Tribunal du droit d'auteur.

Nous examinons l'adhésion du Canada à des conventions internationales autres que celles auxquelles il a actuellement adhéré, puis nous étudions le droit d'auteur de la Couronne et les droits de propriété de celle-ci.

Nous examinons la nécessité de moyens plus efficaces et mieux appropriés d'étendre la loi à des pays avec lesquels le Canada a des relations en matière de droit d'auteur, et celle de dispositions transitoires précises.

Nous analysons enfin le caractère souhaitable d'un examen et d'une révision périodiques de la loi, de même que la nécessité de créer un mécanisme permanent de consultation.

A ENREGISTREMENT DU DROIT D'AUTEUR

Les articles 36 et suivants permettent actuellement à quiconque a un intérêt dans une oeuvre protégée de faire enregistrer le droit d'auteur sur celle-ci, ainsi que d'en enregistrer toute cession ou licence. L'enregistrement est réalisé en déposant au Bureau du droit d'auteur les formules appropriées et en acquittant les taxes requises. L'enregistrement est facultatif et l'on n'est pas déchu du droit d'auteur à défaut de celui-ci.

Tout registre que tient le Bureau du droit d'auteur constitue "une preuve des détails y inscrits" (art 36(1)) et peut être admis en preuve devant les tribunaux sans autre preuve. Un certificat d'enregistrement constitue la preuve qu'une oeuvre fait l'objet d'un droit d'auteur et que la personne portée à l'enregistrement est le propriétaire du droit d'auteur sur celle-ci (art 36(2)).

Le Conseil économique a exprimé les points de vue suivants sur l'enregistrement:

De nos jours, par suite de grandes améliorations dans les communications et autres techniques d'information et de l'établissement de relations plus fréquentes entre gouvernements sur des questions relatives au droit d'auteur, l'enregistrement officiel, au pays et à l'échelle internationale, pourrait se faire de façon plus rapide, plus économique et avec plus de certitude. Déjà, d'ailleurs, les Etats-Unis ont un système national d'enregistrement. Aujourd'hui, il semble bien que les avantages d'un bon régime d'enregistrement

obligatoire, dont le principal serait de rendre plus rapide l'obtention des droits d'auteur et l'identification des titulaires de ces droits, l'empêcheraient sur les désavantages. Le Canada devrait insister sur une étude des possibilités d'établir un tel régime entre plusieurs pays dans le cadre des deux conventions internationales et même aller jusqu'à donner l'exemple en modifiant sa propre loi, si une telle initiative lui apparaît comme un moyen de hâter les choses. (...) Du point de vue social, un bon régime d'enregistrement devrait conduire à une économie des ressources employées (surtout par des particuliers) aux recherches et à des procès en matière de droits d'auteur. Cette dépense de ressources, qui, autrement, est destinée à grandir considérablement, pourrait être sensiblement réduite s'il existait une source¹ facilement accessible de renseignements pertinents¹.

Il est évident que le Conseil a cherché à résoudre, grâce à un régime d'enregistrement, les difficultés qui accompagnent l'identification de la propriété du droit d'auteur et la réduction des frais de procès et de recherche. On peut donc se poser les questions suivantes: le régime actuel d'enregistrement doit-il être conservé? Doit-on adopter un régime d'enregistrement obligatoire, à l'échelle nationale et internationale? Dans quelle mesure un tel régime pourrait-il réduire les frais de vérification de la propriété du droit d'auteur et des procès judiciaires que l'on pourrait tenter?

1. Le régime actuel

L'enregistrement du droit d'auteur est facultatif au Canada, mais le propriétaire du droit peut trouver des inconvénients évidents à ne pas le faire enregistrer. L'enregistrement a par exemple pour effet de mettre à néant le moyen de défense de l'article 22 grâce auquel, si le défendeur prouve qu'il n'avait aucune raison de soupçonner que l'oeuvre était encore protégée par un droit d'auteur, le demandeur ne peut prétendre qu'à une injonction. De plus, et en vertu de l'article 40(3), une cession, à moins qu'elle ne soit enregistrée, est nulle à l'égard de tout cessionnaire subséquent de bonne foi qui a lui-même fait enregistrer sa cession. Enfin, l'article 48 indique que les sociétés de droits d'exécution sont tenues de déposer la liste des oeuvres courantes dont elles s'occupent, faute de quoi il semble qu'elles ne soient pas fondées à se faire verser des redevances.

La propriété du droit d'auteur sur des oeuvres particulières n'est pas d'une vérification facile, surtout lorsque la recherche porte sur un nombre important de transactions intervenues au cours de nombreuses années. L'enregistrement se fonde présentement sur une simple déclaration du requérant, qui n'a à fournir que des renseignements restreints. Il n'est en outre pas prévu de publicité de la demande, et le registraire doit accorder foi aux déclarations faites dans celle-ci. Il n'examine pas l'oeuvre sur laquelle un droit d'auteur est revendiqué; en fait, il n'examine même pas la véracité de la déclaration du requérant. Enfin, et du fait que l'enregistrement est facultatif, tous les droits d'auteur ne sont pas enregistrés et, même lorsqu'ils le sont, les cessions ultérieures ne sont pas nécessairement

1. Rapport du Conseil économique, op cit, pp 158 et 159.

inscrites. Il en résulte que le registre actuel est, du point de vue de l'exactitude des enregistrements de propriété, d'une valeur douteuse.

Les dispositions de la loi actuelle en matière d'enregistrement sont de plus en contradiction avec les conventions internationales. L'article 2 de la Convention de Berne de 1886 a fait dépendre la protection du droit d'auteur de l'observation des conditions et des formalités que prescrivent les lois du pays d'origine de l'oeuvre. Cette disposition a été abrogée en 1908, époque depuis laquelle la jouissance et l'exercice des droits ne sont plus assujettis à aucune formalité et sont même indépendants de la protection dans le pays d'origine de l'oeuvre. En limitant l'étendue des recours ouverts lorsque le droit d'auteur n'a pas été enregistré, l'article 22 de la loi canadienne semble être en contradiction avec l'absence de formalités de la Convention de Berne¹.

De même, les formalités qu'exigent les articles 40 et 48 sont en désaccord avec la Convention, car elles influent sur la "jouissance" du droit d'auteur. L'enregistrement, en ce qu'il constitue une preuve prima facie du droit d'auteur, n'est pas non plus en accord avec l'article 15 de la Convention de Berne qui prévoit que jusqu'à preuve contraire, l'auteur est présumé être la personne dont le nom figure sur l'oeuvre. Si le Canada veut honorer son engagement, ces contradictions doivent disparaître de la loi pour la mettre en accord avec les dispositions de la Convention de Berne.

L'article 3(1) de la Convention universelle sur le droit d'auteur prévoit qu'un Etat contractant dont la loi interne impose des conditions de dépôt, d'enregistrement, d'avis, de fabrication, etc., doit considérer ces conditions comme satisfaites en ce qui concerne des oeuvres que protège la Convention et qui ont été publiées pour la première fois en dehors du territoire de cet Etat (dont l'auteur n'est pas un ressortissant), si la notice prévue à la Convention universelle sur le droit d'auteur figure sur tous les exemplaires de l'oeuvre à compter du moment de la première publication.

On se rappellera que la Convention universelle sur le droit d'auteur est une convention de "traitement national" mais que, si chaque Etat se mettait à imposer des formalités différentes à des oeuvres étrangères, l'un des objets principaux de la Convention (la simplification des mécanismes permettant de s'assurer une protection à l'échelle internationale) serait mis en cause. Chaque auteur devrait rechercher, interpréter et observer les lois de chacun des Etats contractants, ce qui constitue une tâche pratiquement impossible.

En fait, la loi canadienne semble en contradiction avec la Convention de Berne en matière de conditions de l'enregistrement. Les cours considéreraient-elles que les conditions de la loi canadienne ont été satisfaites grâce à une notice appropriée en conformité de la Convention universelle, et notamment la condition d'enregistrement que la loi impose pour pouvoir obtenir un recours en dommages-intérêts? Nous sommes d'avis que l'on devrait considérer que cette notice tient lieu

1. L'article 4(2) de l'Acte de Rome de la Convention prévoit que "la jouissance et l'exercice de ces droits ne sont subordonnés à aucune formalité; cette jouissance et cet exercice sont indépendants de l'existence de la protection dans le pays d'origine de l'oeuvre". Cette disposition a été conservée dans les révisions ultérieures.

d'enregistrement si un régime d'enregistrement obligatoire était adopté, et si le Canada continuait d'adhérer à la Convention universelle sur le droit d'auteur.

La Commission Ilsley a pris note des dispositions des Conventions et a indiqué que si le fait de faire dépendre le caractère exécutoire du droit d'auteur de l'enregistrement contrevenait à celles-ci, il ne serait pas possible d'adopter de telles dispositions. Elle a toutefois été d'avis "qu'une telle disposition n'enfreindrait ni l'une ni l'autre des Conventions"¹.

Elle a d'autre part estimé anormal, lorsqu'on procède à un enregistrement, qu'une "simple déclaration par un demandeur éventuel suffise"² à prouver l'existence et la propriété du droit d'auteur. La Commission a observé que l'article 22 prévoit que si le droit d'auteur était enregistré au moment de la contrefaçon, le défendeur ne peut pas plaider qu'il n'avait pas connaissance de l'existence de celui-ci. Elle s'est opposée à une disposition dans laquelle "la production d'un certificat d'enregistrement impose le fardeau de la preuve au défendeur dans une action pour violation de droit d'auteur"³. Elle n'a toutefois pas examiné l'anomalie plus curieuse qui résulte du fait que, dans une action en contrefaçon, le demandeur qui est titulaire d'un certificat d'enregistrement est encore tenu de prouver que l'oeuvre qu'identifie ce certificat était en fait l'oeuvre même au sujet de laquelle l'action a été intentée.

La Commission Ilsley a enfin recommandé l'abrogation de toute la disposition relative à l'enregistrement. Elle a notamment recommandé l'abolition du registre, aux motifs qu'il ne doit pas être tenu "simplement en vue de placer le défendeur, partie à une action en violation de droit d'auteur, dans l'impossibilité de prouver qu'il n'avait aucun motif raisonnable de soupçonner ou de croire qu'un droit d'auteur subsistait sur une oeuvre"⁴. Les commissaires ont en fait estimé que l'enregistrement des cessions serait utile, mais ont considéré que celui-ci était coûteux et "difficilement compatible avec l'une ou l'autre des Conventions"⁵. La Commission a par suite recommandé d'abroger les dispositions actuelles d'enregistrement des cessions.

1. Rapport Ilsley, op cit, p 40.

2. Idem, p 41.

3. Ibidem.

4. Ibidem, p 42. Il a toutefois été jugé qu'un demandeur ne peut pas s'appuyer sur l'article 36(2) pour "se décharger du fardeau que lui impose l'article 20(3), simplement en déposant un certificat d'enregistrement du droit d'auteur à son nom" et que "lorsque le demandeur n'est pas l'auteur (...) et que le défendeur conteste son titre (...) la charge de la preuve contraire de la présomption selon laquelle l'auteur de l'oeuvre en est le propriétaire (...) repose sur le demandeur"; Circle Film Enterprises Inc. c Radio-Canada, (1957) 88 CPR 1(C.E.), aux pp 9 et 10.

5. Ibidem.

2. Autres législations

Très peu de pays imposent l'observation de formalités comme condition préalable à une protection.

Le Royaume-Uni a modifié sa loi en 1911 pour la mettre en accord avec la disposition de la Convention de Berne selon laquelle la jouissance du droit d'auteur ne doit dépendre d'aucune formalité. Le Comité qui a examiné cette question a observé: "il semble n'y avoir en règle générale aucune raison pour que les propriétaires d'un droit d'auteur soient tenus d'observer des formalités qui, dans la plupart des cas, ne sont pas imposées en matière de propriété d'un bien mobilier"¹.

Le Comité Gregory, lorsqu'il a examiné les formalités, a insisté sur les dispositions de la Convention de Berne et a conclu "que toute situation rigoureuse que peuvent avoir à subir les propriétaires d'un droit d'auteur en vertu des dispositions actuelles constitue un autre exemple de ce qu'ils doivent raisonnablement accepter en compensation des avantages très considérables qu'ils ont à s'assurer la protection du droit d'auteur sans formalité ni taxe"².

L'actuelle loi américaine de 1909 exige, en bref, qu'une oeuvre publiée comporte une notice de droit d'auteur pour qu'elle puisse bénéficier du droit d'auteur statutaire. Préalablement à toute action en contrefaçon, le plaignant doit demander "promptement" l'enregistrement du droit d'auteur et déposer des exemplaires de la meilleure édition de l'oeuvre. Un certificat d'enregistrement, s'il est délivré, constitue une preuve *prima facie* de propriété. Les cessions et les concessions du droit d'auteur doivent être enregistrées. Il est utile de noter que ce régime ne fait quand même pas de l'enregistrement une condition pour bénéficier d'un droit d'auteur.

Dans la nouvelle loi des Etats-Unis, qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 1978, le propriétaire est tenu de déposer des exemplaires de l'oeuvre publiée dans les trois mois de la publication. Ici encore, ce dépôt ne constitue pas une condition de la protection; l'enregistrement est facultatif et peut être effectué à toute époque de la durée du droit d'auteur en ce qui concerne toute oeuvre publiée ou non. Le registraire décide si les documents déposés "constituent un objet susceptible d'être protégé par un droit d'auteur" et, dans l'affirmative, délivre un certificat.

3. Enregistrement obligatoire

Si l'on doit adopter l'enregistrement obligatoire, deux régimes devront être mis au point: en premier lieu, un régime national pour chaque pays adhérent de la Convention de Berne d'une part et de la Convention universelle sur le droit d'auteur d'autre part; en second lieu, un régime international qui nécessiterait sans doute un organisme central pour y déposer les enregistrements nationaux. En fait, un avis international à chaque pays en cause serait essentiel, ne serait-ce que pour déterminer la date du premier enregistrement.

Le régime obligatoire qu'a envisagé le Conseil économique présuppose que l'enregistrement serait la condition de l'obtention d'un droit d'auteur.

1. CMD 4976, p 12.

2. Rapport Gregory, op cit, alinéa 286.

Les dispositions de la Convention de Berne ne prévoient pas de formalités et, comme la Convention universelle sur le droit d'auteur prévoit que le recours à la notice prévue par la Convention remplace toutes les formalités requises, l'institution d'un régime national et international officiel serait en contradiction avec la Convention de Berne et avec la "solution" que comporte la Convention universelle sur le droit d'auteur. Il est par suite peu probable que des propositions visant à instituer un enregistrement international seraient bien accueillies à l'échelle internationale.

En outre, un tel régime emporte pour le Canada des conditions de dépôt, car le certificat d'enregistrement devrait être la preuve de l'existence d'une oeuvre protégée et d'un droit de propriété sur celle-ci. Le registraire devrait être convaincu de ce qui fait l'objet d'un enregistrement. Les dépôts et leur administration, le catalogage, l'indexation et l'entreposage augmenteraient énormément les fonds nécessaires au fonctionnement d'un régime d'enregistrement du droit d'auteur.

Un point intéressant à noter au sujet de l'institution pour les Canadiens d'un régime national d'enregistrement obligatoire comme condition préalable de la protection est que les auteurs canadiens pourraient publier leurs oeuvres dans un autre pays membre de l'Union et revendiquer ensuite la protection des conventions au Canada, ce qui mettrait ce régime en échec. Ceci aurait des effets rigoureux sur l'industrie canadienne de l'édition. C'est pourquoi le secteur privé a vivement réagi contre l'éventualité d'un tel régime.

Bien qu'il soit peut-être possible, en vertu des conventions, d'instituer un régime national d'enregistrement obligatoire, toute tentative de régime international serait vouée à l'échec. Si l'on insistait sur l'enregistrement obligatoire des droits d'auteur étrangers, cela reviendrait en fait à ne tenir aucun compte des engagements résultant des conventions.

4. Conclusion

Ceux qui sont en faveur du maintien du régime actuel d'enregistrement volontaire ont fait remarquer que celui-ci fournit une présomption de droit "nécessaire", qui leur permet de poursuivre l'exécution de leurs droits. Si ce système devait être supprimé, les présomptions devraient, à leurs dires, être modifiées pour pencher plus en faveur du propriétaire du droit d'auteur, surtout en ce qui concerne la preuve de la propriété. Ils estiment également nécessaire d'augmenter de manière appréciable la gamme des recours, surtout en ce qui concerne les dommages-intérêts de nature répressive.

Le régime volontaire actuel limite la jouissance et l'exercice des droits et s'écarte sans nul doute des conventions. Les renseignements que fournit un tel régime sont négligeables et n'ont aucune valeur décisive en cas de procès. Son principal avantage semble résider dans la commodité, du point de vue juridique, qu'il a pour les groupes d'intérêts peu nombreux qui lui font appel (et surtout pour les sociétés de droits d'exécution).

Il est donc manifeste que l'on ne doit pas conserver un régime d'enregistrement si d'autres moyens permettent d'assurer les avantages modestes qui en découlent actuellement. Compte tenu des recommandations que nous avons déjà faites dans la présente étude en ce qui

concerne les présomptions et les recours¹, nous sommes d'avis que le régime de l'enregistrement doit être supprimé.

RECOMMANDATION:

Le régime actuel d'enregistrement volontaire ne doit pas être conservé dans une loi nouvelle.

B ASSOCIATIONS

Nous avons parlé à la partie I de l'exercice collectif du droit d'auteur². Certains propriétaires particuliers de droits peuvent, en vertu de la loi sur le droit d'auteur, céder des droits déterminés à un organisme. Cet organisme peut alors exercer et exploiter ces droits collectivement. Cet exercice collectif du droit d'auteur permet à un organisme unique de représenter un nombre important de créateurs.

Nous avons parlé, à la partie III, de la nécessité de l'exercice collectif du droit d'auteur⁴ en ce qui concerne⁵ les enregistrements sonores³, les exécutants⁴ et la photocopie.

1. Les associations actuelles de droits d'auteur

Le seul endroit où l'on parle, dans la loi actuelle, de l'exercice collectif des droits se trouve dans les dispositions qui régissent le fonctionnement d'associations connues sous le nom de "sociétés de droits d'exécution", qui administrent de façon collective "des droits d'auteurs sur des oeuvres musicales ou dramatico-musicales, ou les droits d'exécution qui en dérivent". Cette représentation collective des intérêts des titulaires d'un droit d'auteur n'est pas unique en matière de loi du droit d'auteur: des sociétés analogues de perception de droits existent, pour les oeuvres musicales, dans les principaux pays du monde.

Le Conseil économique a reconnu que l'évolution des techniques a engendré beaucoup de situations dans lesquelles la rapidité d'accès à l'information devient d'une importance primordiale, et il a estimé par inférence que l'on ne doit pas laisser les lois du droit d'auteur constituer une entrave à cet accès. Il a indiqué que de "longues recherches" et de "lentes négociations" (pour vérifier la propriété des oeuvres et fixer les redevances) constituaient des problèmes qui deviennent de plus en plus "intolérables"⁶.

1. Voir "Recours", à la p 202 ci-dessus.

2. Voir p 16 ci-dessus.

3. Voir p 96 ci-dessus.

4. Voir p 127 ci-dessus.

5. Voir p 182 ci-dessus.

6. Rapport du Conseil économique, op cit, p 156. Nous avons analysé par ailleurs, à la p 229 ci-dessus, la recommandation du Conseil en faveur de l'enregistrement obligatoire, qu'il considère comme une réponse partielle à l'identification du propriétaire.

Le Conseil s'est nettement déclaré en faveur de "formes de réglementation rendues nécessaires par le rôle des sociétés de perception des droits de représentation dans l'application des droits d'auteur"¹. Il est évident que cette conclusion se fondait en partie sur le point de vue du Conseil selon lequel il existe déjà des techniques qui rendent aussi facile la facturation de l'utilisation d'oeuvres que protège un droit d'auteur que la facturation d'appels téléphoniques. Il a notamment fait les observations suivantes:

Bien que les gouvernements doivent être réticents lorsqu'il s'agit d'encourager des groupements de producteurs qui peuvent avoir des conséquences préjudiciables à la concurrence, il semble inévitable que les progrès de la technologie rendent nécessaire le recours plus fréquent à des "associations" du genre des sociétés perceptrices des droits d'auteur, qui, au nom de leurs membres, déterminent, perçoivent et distribuent les droits d'auteur et parfois aussi relèvent des infractions et intentent des poursuites (...) nous insistons sur la recherche d'un moyen de distribution des imprimés qui, en particulier, empêcherait les contrefaçons au moyen des appareils à photocopier et établirait un mode "collectif" de détermination des redevances.

Nous recommandons donc ici une modification de la Loi sur le droit d'auteur, permettant un plus grand recours à la formule de la société perceptrice des droits d'auteur et l'extension de cette formule au domaine des imprimés et d'autres formes de reproduction. A cette recommandation s'en ajoute une autre, portant que les pouvoirs de la Commission d'appel de réglementer les droits et redevances (...) soient également élargis, de façon que la protection du public qui a été sauvegardée dans le passé à l'occasion de la création de sociétés perceptrices des droits d'auteur puisse être maintenue.

Nous tenons à bien préciser que l'élargissement proposé des pouvoirs de réglementation publique ne doit pas aller jusqu'à forcer un auteur ou autre producteur à céder son oeuvre à un système quelconque de traitement ou de distribution, ni à accepter des adaptations ou des mutilations de son oeuvre qu'il désapprouve².

Le premier rôle important qu'ont rempli les associations l'a été dans le domaine des sociétés de droits d'exécution de musique, qui représentaient les compositeurs. Ces sociétés accordent, moyennant un droit, des licences à des utilisateurs de musique pour exécuter leurs oeuvres (c'est-à-dire leur répertoire), soit au moyen de la radiodiffusion, soit au moyen de représentations publiques.

Les fonctions d'une société de droits d'exécution sont en règle générale les suivantes:

1. Rapport du Conseil économique, op cit, p 160.

2. Idem, pp 161 et 162; le souligné est de nous.

1. administrer les droits de radiodiffusion et d'exécution sur de la musique¹, ce qui entraîne le recouvrement des redevances payables par les utilisateurs. Ceci comprend, lorsque ce sont des organismes réglementaires qui fixent ces redevances, des propositions et des discussions devant ces organismes;
2. répartir les redevances reçues entre les compositeurs, auteurs et éditeurs membres; et
3. représenter les membres auprès des gouvernements.

Une société de droits d'exécution ne contrôle pas toute la musique, car il existe une grande quantité de celle-ci qui est tombée dans le domaine public (le droit d'auteur étant expiré). Il existe également une certaine quantité de musique que protège un droit d'auteur, dont les droits d'exécution n'ont été conférés à aucune société de droits d'exécution particulière, soit parce que le compositeur refuse d'adhérer à celle-ci, soit pour quelque autre raison. Dans le domaine des droits dont elle est titulaire, la société de droits d'exécution exerce toutefois un contrôle appréciable. En fait, une seule société de droits d'exécution peut contrôler l'utilisation de la musique à tel point qu'il serait pratiquement impossible aux promoteurs d'événements ayant recours à la musique d'éviter de se procurer une licence auprès de la société qui est titulaire du droit. De plus, une société nationale de droits d'exécution loue son répertoire à d'autres sociétés de la même nature, dans d'autres pays, avec ce résultat que la quasi-totalité de la musique que couvre un droit d'auteur à l'échelle mondiale peut être placée sous le contrôle d'une société déterminée dans chaque pays.

Les compositeurs se sont rapidement rendus compte qu'ils perdraient leurs droits par défaut s'ils ne les exerçaient pas eux-mêmes pour leur propre compte. Ceci a provoqué la formation de sociétés de droits d'exécution. Au début, ces sociétés durent faire reconnaître leurs droits par force demandes et procès. De manière générale, il est aujourd'hui admis que les utilisateurs de la musique des associations doivent respecter les droits de celles-ci. A la suite de la poursuite rigoureuse des droits que leur avaient cédés leurs membres, les sociétés de droits d'exécution sont devenues de grosses entreprises entre les mains desquelles passent des sommes toujours croissantes; elles ont mis au point des mécanismes complexes de recouvrement et de répartition des redevances.

Les sociétés de droits d'exécution sont organisées sur le plan international par accords entre elles, ce qui crée un réseau efficace d'affiliés qui s'accordent les uns les autres des licences pour leurs répertoires particuliers. Chaque société recouvre les droits sur son propre territoire national au bénéfice de ses ressortissants et à celui des organismes étrangers affiliés. Les fonds reçus sont transmis en conséquence. Il en résulte que de nos jours, le gros des recettes financières des compositeurs provient de la musique exécutée et non pas, par exemple, de la vente de copies de cette musique.

1. Ce sont habituellement les "petits droits", c'est-à-dire les droits de représentation "en dehors d'une scène" ou de représentation "non dramatique", par opposition aux "grands droits", c'est-à-dire aux droits de "scène" ou aux droits "dramatiques". Cette terminologie n'a rien de juridique mais l'on catégorise généralement ces droits en "petits" ou "grands" droits.

2. Possibilité d'autres associations

C'est maintenant vers l'exercice collectif d'autres "droits" que les créateurs dirigent leur attention, et de nouvelles sociétés prendront inévitablement leur essor pour exploiter les droits qui ne sont pas actuellement exercés collectivement.

En ce qui concerne par exemple la photocopie, les lois en vigueur avant l'avènement de la photocopie permettaient en général la reproduction pour l'usage privé de celui qui copiait. L'exception de "l'utilisation privée" se fondait en partie sur le fait qu'il importait peu à l'auteur que l'on utilise son oeuvre de façon isolée, occasionnelle et généralement dans une faible mesure. L'avènement de la photocopie multiple à haute vitesse, l'augmentation de l'utilisation privée d'appareils enregistreurs à bande magnétique, achetés pour constituer des bibliothèques privées d'oeuvres musicales et littéraires et, plus récemment, l'utilisation des appareils à enregistrer vidéo, qui permettent d'enregistrer directement des programmes donnés sur des postes de télévision, pour s'en servir plus tard, ont enlevé toute valeur à cette raison.

Il est maintenant évident que les créateurs et les propriétaires d'un droit d'auteur doivent s'organiser pour protéger leurs droits et pour les exploiter d'une façon qui réponde à la fois à leur intérêt et aux besoins de la société contemporaine. Il doit être possible, pour y parvenir, de tirer parti de l'expérience des sociétés de droits d'exécution qui existent déjà et de concevoir de nouveaux accords contractuels adaptés à la nature des droits qui doivent être exercés collectivement.

Outre que les créateurs en tireraient avantage, la création d'associations serait peut-être bien de l'intérêt public, ne serait-ce que pour assurer un accès rapide et plus facile aux oeuvres. S'il en est ainsi, on doit cependant se souvenir que le rôle du gouvernement, comme dans le cas des sociétés de droits d'exécution, doit se borner à celui d'un organisme réglementaire destiné à faire en sorte que les intérêts des deux parties à un accord soient protégés.

Les points de vue exprimés au Ministère ont démontré une inclination en faveur de l'exercice collectif des droits et sont venus appuyer la recommandation du Conseil économique tendant à se servir de la méthode des sociétés de droits d'exécution. En matière de photocopie, il a été proposé que le gouvernement crée une "chambre de compensation" pour accorder des licences de droits de reproduction et pour recouvrer des redevances. Une variante pourrait consister à faire fonctionner le mécanisme indépendamment du gouvernement.

Bien que les vues exprimées se soient axées autour de la photocopie et de la reproduction, d'autres propositions ont été faites. On pourrait par exemple envisager la possibilité d'exercer collectivement le droit de reproduire par un moyen quelconque, et notamment grâce à un système de mise en mémoire et de récupération de l'information.

-
1. On vient d'entreprendre, aux Etats-Unis, une action visant à obtenir l'interdiction de la vente et de l'utilisation de ces mécanismes: voir l'affaire Universal City Studios Inc. et autres c Sony Corporation of America et autres, Cour de district des Etats-Unis, district central de Californie. Voir également Procès intenté à Sony par deux grands studios dans Le Soleil, 15 novembre 1976, p D-6.

Il est apparu, au cours des opérations de consultation, que la prise de conscience générale de la notion et des possibilités des associations avait augmenté et il s'est manifesté une large acceptation de celles-ci. On a déjà tenté de former des associations, notamment au Québec où une "société de droits de photocopie"¹ a été constituée et négocie avec des établissements d'enseignement dans la région de Montréal. Comme nous l'avons observé dans la partie de ce document traitant de la photocopie, un organisme analogue, l'OCAP², a été créé en Ontario.

Le Ministère a été également informé qu'il a été créé au Québec une "société de droits dramatiques"³, constituée en corporation en vertu de la loi provinciale, et dont l'objet principal est d'acquérir et de concéder par licence l'utilisation de "grands droits" sur des oeuvres musicales et dramatico-musicales.

On peut citer, parmi d'autres exemples intéressants, la création de deux autres associations, la Société des Auteurs et Compositeurs, qui comprend des membres qui sont compositeurs ou auteurs et se préoccupe surtout de droits de reproduction mécanique. De même, les éditeurs de musique ont constitué, au palier fédéral, la Canadian Musical Reproduction Rights Limited, dont les objets sont les suivants:

1. acquérir et détenir des droits d'auteur; agir en qualité de mandataires de propriétaires, en vue de concéder par licence des droits de reproduction;
2. recouvrer et répartir des droits; et
3. mettre à exécution et protéger le droit d'auteur.

Un autre exemple d'association, celle-ci fonctionnant à l'échelle internationale, est l'Asian and Pacific Performers Authors and Composers Service - ASPAC. L'ASPAC, dont le siège est à Hong Kong, enregistre entre autres des oeuvres littéraires, dramatiques et musicales, administre des accords de licence et recouvre et répartit des redevances.

Il semble inévitable que cette tendance à exercer le droit d'auteur par l'intermédiaire d'associations se poursuive. Dans ce cas, il est évident qu'il sera nécessaire de réglementer constamment et de façon vigilante les opérations de toutes les associations. Rien dans l'actuelle loi sur le droit d'auteur n'interdit la constitution et l'exploitation d'organismes ayant pour objet d'exercer collectivement un droit d'auteur; accessoirement, un organisme particulier doit être nécessairement créé en vue de réglementer ces associations. Il a en fait été admis, au cours de nos rencontres, qu'il serait nécessaire de revoir et d'étendre le rôle de l'actuelle Commission d'appel du droit d'auteur.

Il convient toutefois d'insister sur un point de vue important qu'a avancé le Conseil économique et dont nous avons déjà parlé: les règlements ne doivent pas "forcer un auteur ou autre producteur à

-
1. La Société canadienne-française pour la protection du droit d'auteur (SCFPDA).
 2. Organization of Canadian Authors and Publishers.
 3. La Coopérative des Auteurs et des Compositeurs du Québec.

céder son oeuvre à un système quelconque de traitement ou de distribution"¹. Le Conseil a poursuivi en exprimant l'espoir que les auteurs placeraient leurs oeuvres dans des "systèmes de distribution", et notamment des systèmes électroniques d'information, "pour empêcher que le public ne soit privé outre mesure des avantages de la rapidité et de la commodité de l'information par suite de longues discussions"². Il a enfin indiqué que "si de graves obstacles nuisaient à la mise en oeuvre de systèmes souhaitables pour la société, des dispositions législatives devraient être prévues pour les supprimer"³.

Le sujet des associations illustre dans une certaine mesure l'idée centrale des deux courants les plus importants en matière de droit d'auteur, entre lesquels il est difficile de réaliser un équilibre: l'encouragement de la création intellectuelle et d'autre part la garantie de l'intérêt qu'a la société à avoir accès à des oeuvres que protège un droit d'auteur et à pouvoir les utiliser.

Les auteurs et leurs représentants ont fait valoir qu'ils ne s'opposent pas à l'élaboration de techniques nouvelles d'utilisation des oeuvres que protège un droit d'auteur, mais qu'ils recherchent dans la loi la protection de leurs intérêts légitimes et la garantie d'obtenir une juste part du produit de l'exploitation de leurs oeuvres.

Certains pensent également que les associations peuvent contribuer à atténuer la frustration des utilisateurs qui se plaignent de ne pas être en mesure d'obtenir les autorisations nécessaires pour utiliser une oeuvre. En rendant possible l'exercice collectif des droits, les associations peuvent en pratique permettre une utilisation harmonieuse et régulière des oeuvres, de manière équitable.

RECOMMANDATIONS:

1. *L'exercice collectif du droit d'auteur doit être encouragé pour permettre de satisfaire les besoins tant des auteurs que des utilisateurs.*
2. *Si des associations sont créées pour exercer des droits que donnerait une loi nouvelle, leur réglementation, leur contrôle et leur examen doivent être confiés à un organisme gouvernemental approprié.*

C LE TRIBUNAL DU DROIT D'AUTEUR

Nous avons, dans les pages qui précèdent, examiné et analysé la possibilité d'une augmentation de l'exercice collectif du droit d'auteur. Nous avons ensuite recommandé de confier à un organisme gouvernemental approprié la réglementation, le contrôle et l'examen des associations. Nous nous proposons d'analyser maintenant la nature des associations existantes et de celles qui pourront exister dans l'avenir, par rapport à la fonction, à la portée et aux responsabilités d'un mécanisme de réglementation.

1. Rapport du Conseil économique, op cit, p 162.

2. Idem.

3. Ibidem. Il convient d'observer que le Conseil n'a pas assorti de réserves de cette nature sa recommandation relative aux licences obligatoires.

1. Associations actuelles au Canada

Les sociétés d'auteurs sont essentiellement des fiduciaires qui administrent les biens d'autrui. Il est évident qu'il n'est pas possible à chaque auteur de contrôler toutes les utilisations qui sont faites de ses oeuvres et qu'il lui serait impossible d'exercer individuellement ses droits. Il convient par suite que les auteurs deviennent, lorsque c'est praticable, membres de sociétés qui protégeront à leur tour les intérêts de leurs membres.

C'est ainsi, en ce qui concerne les droits d'exécution de la musique, qu'il est admis qu'une action collective, par l'intermédiaire de sociétés de fiducie ayant le pouvoir d'accorder des licences à des utilisateurs est souhaitable. Si ces sociétés étaient considérées comme monopolistes, certains groupes d'intérêts en préconiseraient le démantèlement. Ceci aurait évidemment pour résultat une multiplicité de sociétés, chacune contrôlant les droits d'exécution sur quelques oeuvres. Les utilisateurs seraient dans la nécessité de consulter des listes (s'il en existait) des oeuvres que contrôlerait chaque société afin de déterminer s'ils sont titulaires de la licence qui convient. La surveillance de ces sociétés serait coûteuse, et le coût pour le consommateur s'élèverait. C'est pourquoi on ne doit pas encourager une multiplicité de sociétés administrant des droits identiques, mais on doit au contraire contrôler et réglementer des sociétés susceptibles d'être monopoleuses.

Le Canada a rapidement reconnu la nécessité de réglementer ces sociétés et il a créé un précédent lorsqu'il a modifié sa loi du droit d'auteur, en 1936, en vue de créer une Commission d'appel du droit d'auteur chargée de contrôler l'exercice collectif des droits d'exécution de la musique.

Les articles 48 à 50 inclus de la loi canadienne sur le droit d'auteur prévoient le contrôle d'organisations accordant des licences pour l'exécution "d'oeuvres musicales ou dramatico-musicales". Chacune de ces organisations est tenue de déposer entre les mains du Ministre des listes de toutes les oeuvres actuellement utilisées pour lesquelles elle a acquis et exerce le droit d'auteur. Les tarifs prévus pour l'année civile qui suit doivent être déposés auprès de la Commission d'appel du droit d'auteur qui peut, après examen, les modifier ou les approuver.

Les sociétés canadiennes acquièrent, par voie de cession, le droit du compositeur de faire exécuter son oeuvre musicale en public, y compris celui de la communiquer par la voie de la radiodiffusion et de l'exécuter au moyen "d'un instrument mécanique". C'est ainsi que ces sociétés protègent et font respecter ce droit.

2. Autres législations

Il est admis sans réserve, au Royaume-Uni, que les associations fournissent le seul moyen logique qui permette aux compositeurs de faire valoir leurs droits, mais le Comité Gregory a observé qu'il était souhaitable de les contrôler et, parlant en détail de la loi canadienne déjà adoptée, il a indiqué qu'elle incorpore un "principe dont nous estimons qu'il devrait être également reconnu dans ce pays"¹. Parlant de certains résultats peu souhaitables du fonctionnement de ces sociétés en Angleterre, il a indiqué:

1. Rapport Gregory, op cit, p 76.

- a) qu'elles ont fixé des tarifs de droits, variables avec les catégories d'utilisateurs, et applicables sans appel;
- b) que la classification du taux des droits en vigueur a été modifiée à l'occasion sans avis, d'une manière arbitraire;
- c) que les tarifs couvrent toute la gamme des représentations en public, au sens le plus large de ce terme, ce qui signifie que les conditions des licences doivent être observées et les droits acquittés sur une gamme étendue de représentations que beaucoup¹ considèrent comme ne se produisant pas en public.

C'est l'absence de réglementation qui a provoqué ces critiques, car il n'existait pas au Royaume-Uni d'organisme équivalant à la Commission d'appel du droit d'auteur au Canada. A la suite de ces critiques, l'article 23 de la loi de 1956 du Royaume-Uni a créé un Tribunal du droit d'exécution, chargé de trancher les litiges "entre les organismes délivrant des licences et les personnes qui demandent celles-ci", mais en ce qui concerne seulement des droits de trois genres:

1. ceux des auteurs et des compositeurs d'oeuvres musicales;
2. ceux des fabricants de disques phonographiques sur leurs enregistrements sonores; et
3. ceux des organismes de radiodiffusion auxquels est accordé le pouvoir de contrôler la représentation en public de leurs émissions télévisées.

Aux Etats-Unis, on a créé en 1914 l'ASCAP (American Society of Composers, Authors and Publishers), afin de mettre en oeuvre le droit statutaire d'exécuter des compositions musicales en public, à titre onéreux. Une autre société, la BMI (Broadcast Music Inc.), a fait son apparition en 1939. Il existe également une autre société plus modeste, la SESAC, créée en 1930. Il n'a été adopté aucune disposition pour réglementer ces sociétés, en dehors de l'application normale des lois antitrust. La nouvelle loi des Etats-Unis, tout en prévoyant la création d'un Tribunal des redevances de droit d'auteur, ne lui a pas donné un rôle identique à la Commission d'appel du droit d'auteur au Canada; le Tribunal américain peut toutefois fixer et rajuster des taux déterminés, et répartir les fonds reçus pour l'utilisation par des services de câbles, l'exécution d'enregistrements sonores, l'enregistrement mécanique obligatoire et les exécutions au moyen de juke-box.

La majorité des pays assujettissent actuellement les associations à un contrôle direct, soit au moyen de dispositions particulières en matière de droit d'auteur, soit au moyen de lois étrangères à celle du droit d'auteur. On en trouve un exemple intéressant dans la loi allemande de 1956, qui prévoit avec un luxe de détails la réglementation et le contrôle: dépôt des autorisations, des statuts des associations et des déclarations; droits et obligations (du point de vue de l'administration, de la répartition du revenu, des services de bien-être et d'assistance, de la comptabilité et de l'inspection);

1. Rapport Gregory, op cit, p 156.

fixation des tarifs (une commission arbitrale est compétente pour les différends); rôle des administrations de surveillance.

3. Le Tribunal

Nous avons déjà examiné la position du Conseil économique sur les associations¹, et nous n'avons pas l'intention de revenir ici sur cette analyse. Il convient toutefois d'observer que lorsqu'il a examiné la revendication collective des droits, le Conseil a déclaré:

le recours plus fréquent, que nous prévoyons, aux licences obligatoires et aux autres formes de réglementation rendues nécessaires par le rôle des sociétés de perception des droits de représentation dans l'application des droits d'auteur donneront une nouvelle importance aux fonctions de réglementation et d'arbitrage de la Commission d'appel du droit d'auteur². Nous recommandons le transfert des fonctions de cette Commission à celle, plus large, dont nous proposons (...) la création³ pour l'ensemble des questions relatives à la propriété intellectuelle et industrielle (...)

Nous recommandons que la Commission d'appel fasse, de temps à autre, des relevés des statistiques et des modes de calcul des redevances des sociétés de perception des droits de représentation et autres entreprises du même genre relevant de sa juridiction. Il est important que les méthodes employées soient équitables pour tous les membres de ces groupes, ou du moins que cette justice puisse être assurée sans des frais de surveillance et d'évaluation exorbitants⁴.

Nous avons adopté une position analogue dans toute la présente étude. Nous avons fait diverses recommandations en ce qui concerne des questions particulières, notamment d'affecter au Tribunal du droit d'auteur ou de considérer comme faisant partie de ses attributions certains devoirs et fonctions. La nécessité de réaliser un équilibre entre ceux qui souhaitent une protection accrue et ceux qui désirent bénéficier d'un accès plus large et peut-être gratuit à des oeuvres que protège un droit d'auteur illustre la nécessité pour ce Tribunal de faire office de mécanisme destiné à assurer la protection des droits de chacun, dans l'intérêt public.

Au cas toutefois où il ne serait pas possible, grâce à des moyens collectifs, de répondre aux besoins des créateurs de même qu'à la nécessité d'un accès harmonieux à des oeuvres que protège un droit d'auteur, ou au cas où il ne serait pas possible au Tribunal de faire

1. Voir Associations à la p 231 ci-dessus.

2. Qui, dans la pratique, approuve les tarifs des redevances que les sociétés de droits d'exécution peuvent recouvrer sur diverses catégories d'utilisateurs.

3. Recommandée dans le rapport du Conseil économique, op cit, p 99.

4. Idem, pp 160 et 161.

en sorte que les redevances qu'encaissent des associations (ou d'autres organismes qu'il surveille) soient réparties équitablement, la fonction de celui-ci serait bien entendu considérablement réduite.

Dans un tel cas, les difficultés actuelles, dont on pensait que les associations pouvaient les résoudre, subsisteraient, et les besoins de personne ne seraient satisfaits. En outre, le fait d'accorder des droits qui, de façon générale, ne pourraient être exercés, que grâce à une action collective volontaire, ne serait pas productif¹. Il serait peut-être possible, dans un tel cas, d'envisager l'institution de licences obligatoires pour redresser la situation, mais nous n'avons pas examiné cette possibilité dans la présente étude.

Si l'on veut atteindre les objectifs des recommandations telles que nous les avons formulées, il sera nécessaire de créer un Tribunal afin de parvenir à l'équilibre qui convient entre les propriétaires et les utilisateurs d'oeuvres que protège un droit d'auteur, et de maintenir cet équilibre. Nous avons déjà, dans la présente étude, circonscrit les besoins suivants en ce qui concerne les fonctions et les responsabilités de ce Tribunal:

1. fixer et revoir le taux des redevances pour les droits d'enregistrement mécanique;
2. fixer les droits appropriés que doivent acquitter les services de câble pour la retransmission simultanée; établir des règles en vue de l'évaluation, du recouvrement et de la répartition des redevances;
3. réglementer et contrôler les associations, et de manière générale les organisations qui cherchent à exercer collectivement l'un des droits prévus dans une nouvelle loi sur le droit d'auteur.

Une gamme aussi étendue de responsabilités appelle un examen distinct de chacun de leurs aspects. L'élaboration des considérations et recommandations détaillées qui sont nécessaires, en fonction de la nature de l'objet et des exigences particulières de chacun, ne sera toutefois possible qu'à la suite de la réaction aux recommandations générales que nous avons faites dans la présente étude. Ce qui suit ne constitue donc qu'une exploration générale destinée à stimuler la réaction du public.

a) Taux des redevances pour enregistrement mécanique

Compte tenu du fait que le régime des licences obligatoires pour la reproduction mécanique des oeuvres musicales doit être conservé, la fixation d'un taux de redevances constitue une question importante. Le pouvoir de fixation et de révision des taux accordé au Tribunal constituera quelque chose de nouveau au Canada.

Cette recommandation particulière² envisage de fixer, comme taux de la redevance, un pourcentage du prix de vente au détail. Nous sommes

-
1. C'est-à-dire le droit d'exécution sur des enregistrements sonores, les droits de représentation par des exécutants et le droit de reproduction au moyen de la photocopie.
 2. Voir Licences obligatoires en vue de la reproduction mécanique d'oeuvres musicales sur des enregistrements sonores, p 112 ci-dessus.

d'avis qu'il faut laisser s'écouler un certain délai avant de fixer le premier pourcentage, afin de permettre à tous les groupes d'intérêts en cause de présenter leurs observations et leurs demandes au Tribunal. En fonction de ces demandes, celui-ci fixera le premier taux. Nous sommes de plus d'avis que pour des questions de certitude, le Tribunal doit fixer un taux qui restera en vigueur pendant un nombre fixe d'années, au cours desquelles il ne pourra pas être modifié. A l'expiration de ce nombre fixe d'années, il pourra fixer à sa discrétion un taux nouveau, fondé sur sa propre enquête et sur les observations qui auront pu lui être faites.

b) Les associations en général

Nous avons indiqué que l'évolution des techniques constituait une des principales raisons d'être de l'exercice collectif du droit d'auteur. Bien que ces techniques aient rendu possible, avec une facilité relative, la violation du droit d'auteur, il est admis qu'il appartient au premier chef aux créateurs et aux propriétaires d'intérêts dans un droit d'auteur de s'organiser pour protéger et exploiter leurs droits, et par suite pour satisfaire leurs besoins et les exigences de la société. Pour y parvenir, les auteurs et les propriétaires doivent être disposés à prendre l'initiative de créer les mécanismes nécessaires pour exercer collectivement les droits que leur accordera une loi nouvelle. Il s'ensuit évidemment que la création d'associations serait de l'intérêt public, en ce sens qu'elle assurerait un accès régulier et facile à des oeuvres que protège un droit d'auteur.

Le rôle du gouvernement doit être, comme dans le cas des sociétés de droits d'exécution, de faire en sorte de protéger les intérêts des deux parties à tout accord de licence. Rien n'est prévu, dans la loi actuelle, en vue de la réglementation des associations, en dehors des sociétés de droits d'exécution, et il est actuellement possible d'en constituer librement, sans réglementation ni contrôle.

Nous avons fait observer, dans la partie relative aux associations¹, que certains ont pris l'initiative de constituer des sociétés de cette nature, notamment en matière de photocopie, du droit d'enregistrement mécanique et de l'administration des "grands droits". La création de l'Union des écrivains et, au Québec, de divers organismes représentant les auteurs auprès des éditeurs, manifeste également une tendance générale vers une agressivité collective.

Bien que l'exercice collectif d'un droit particulier faciliterait indubitablement aux utilisateurs d'oeuvres protégées l'obtention de l'autorisation nécessaire, on doit admettre qu'il introduit presque inévitablement un aspect de déséquilibre dans les négociations. Il s'ensuit donc qu'un mécanisme de contrôle, comme le Tribunal envisagé, doit rétablir cet équilibre.

La Commission d'appel du droit d'auteur, lorsqu'elle a été créée au Canada, ne l'a pas été pour réglementer le droit de représentation en public; elle a été au contraire instituée pour réglementer la revendication collective de ce droit. C'est ce principe que l'on doit conserver. Lorsqu'il sera constitué de nouvelles associations, elles devront être aussi assujetties à une réglementation et à un contrôle analogues d'un Tribunal.

1. Voir p 235 ci-dessus.

c) Sociétés de droits d'exécution

La fonction principale de l'actuelle Commission d'appel du droit d'auteur vis-à-vis des sociétés de droits d'exécution est de fixer les tarifs que celles-ci peuvent percevoir des utilisateurs de musique. Il est bien établi que les utilisateurs de musique protégée doivent acquitter des redevances auprès des sociétés de droits d'exécution. Ce n'est que le montant de la rémunération qui est en question. Cette question peut à son tour se séparer en deux éléments composants: combien chaque utilisateur doit-il verser et comment la somme que verse chaque utilisateur doit-elle être répartie entre les deux sociétés du Canada, la CAPAC et la BMIC?

La loi actuelle fait obligation à chacune de ces sociétés de déposer entre les mains du Ministre des listes de ses répertoires en cours, pour lesquels elle se propose d'appliquer des tarifs. Chaque société doit également déposer, au plus tard le 1^{er} novembre de chaque année, des états des tarifs qu'elle se propose de recouvrer au cours de l'année civile qui suit, en rémunération de l'octroi d'une licence d'exécution de son répertoire au Canada.

La Commission d'appel du droit d'auteur tient des audiences publiques en ce qui concerne tous les tarifs qui font l'objet d'une opposition; n'importe qui peut être entendu. Elle ne donne pas de motifs de ses décisions, qui sont habituellement réservées et sont sans appel. La Commission établit ses propres règles et dispositions en ce qui concerne ses audiences, la façon dont elle expédie ses affaires et par suite celle dont elle s'acquitte de ses travaux.

Elle est en réalité chargée de fixer des taux et doit créer un tarif, selon des critères impossibles à déceler avec beaucoup d'exactitude. En pratique, les sociétés de droits d'exécution négocient avec les principaux utilisateurs de musique comme les radiodiffuseurs, mais la Commission ne s'estime pas liée par ces accords. Elle a néanmoins accepté des accords négociés pour fixer des tarifs. Elle ne se considère de plus pas liée par des décisions ou des tarifs antérieurs, notamment pour établir des tarifs nouveaux qui peuvent représenter une augmentation sur des tarifs antérieurs. En théorie, elle fait table rase du passé à l'occasion de chaque demande d'approbation d'un tarif.

Outre qu'elle doit parvenir à fixer un droit équitable pour l'utilisation d'oeuvres musicales, la Commission doit également décider de la manière de répartir les fonds disponibles entre les deux sociétés. Les facteurs dont elle doit tenir compte sont notamment la proportion relative de l'utilisation du répertoire musical. Ceci semble, en toute logique, donner à la société dont la musique est la plus utilisée le droit à une part plus importante des sommes recueillies au titre de droits d'exécution.

Nous sommes d'avis, pour lui faciliter cette tâche particulière, que l'on doit donner au Tribunal certains pouvoirs lui permettant de recueillir des renseignements auprès des associations. Ces pouvoirs doivent bien entendu dépendre des responsabilités qu'on lui confèrera en définitive. Aux fins de la présente partie, il ne semble pas utile de s'étendre sur ce sujet, si ce n'est pour observer que le nouveau Tribunal aura peut-être besoin de ces pouvoirs.

Il est également devenu évident, au cours des rencontres de consultation, qu'il est nécessaire d'introduire plus de souplesse dans les façons d'opérer de la Commission d'appel du droit d'auteur. Cette souplesse est actuellement limitée. Pour en donner un exemple, il

est probable que les sociétés de droits d'exécution préféreraient déposer leurs tarifs à une autre date que le 1^{er} novembre, comme elles y sont tenues en vertu de la loi actuelle. Compte tenu de la tardivité de la date à laquelle la Commission reçoit actuellement les tarifs envisagés de la CAPAC et de la BMIC, il se produit un retard entre la date de l'approbation et la publication des tarifs que fait le Ministre à la Gazette du Canada. En fait, les tarifs nouveaux sont, en raison des impératifs de temps, habituellement publiés à une date assez avancée de l'année qui suit. Le fonctionnement efficace des sociétés de droits d'exécution est de la sorte entravé pendant deux ou trois mois au moins de chaque année. Alors que les tarifs de l'année précédente ne sont plus applicables, les tarifs fixés pour l'année en cours n'ont pas encore été publiés.

Cette situation illustre les difficultés qui s'élèvent lorsque des dispositions statutaires rigides régissent ce que devraient régir des pouvoirs réglementaires souples. Il serait facile de remédier à des situations de ce genre lorsqu'on rédigera une nouvelle loi sur le droit d'auteur.

Chose plus importante, toutefois, il convient de prêter attention aux pouvoirs positifs précis (par opposition aux pouvoirs de procédure) que l'on doit accorder au nouveau Tribunal. Sous le régime de l'article 48 de l'actuelle loi sur le droit d'auteur, la responsabilité de la Commission semble se limiter à l'approbation des "états de tous honoraires, redevances ou tantièmes" que proposent les sociétés de droits d'exécution. Cette expression a fait l'objet d'examen de la part des tribunaux, qui l'ont interprétée comme permettant par exemple à la Commission

d'imposer des conditions raisonnables à ceux qui souhaitent tirer parti d'une licence annuelle, lorsque le tarif est fondé d'une manière ou d'une autre sur le revenu, les recettes brutes ou sur tout autre élément qu'une somme d'un montant fixe. La disposition (...) autorisant l'inspection des livres et registres du titulaire d'une licence semble non seulement raisonnable, mais absolument nécessaire si l'on veut que le demandeur bénéficie d'une protection convenable¹.

Nous n'examinerons pas ici la jurisprudence relative aux responsabilités de la Commission d'appel du droit d'auteur. Il convient toutefois de faire ressortir que, lors de la rédaction d'une loi nouvelle sur le droit d'auteur, il faudra prendre soin d'accorder au Tribunal les pouvoirs dont il a besoin pour s'acquitter de ses fonctions d'une façon efficace. La fixation du montant des redevances que les sociétés de droits d'exécution peuvent imposer doit par ailleurs continuer à constituer sa fonction essentielle. Il ne faut pas confondre les pouvoirs du Tribunal d'imposer des conditions pour le recouvrement des redevances par les sociétés de droits d'exécution avec sa responsabilité centrale, qui est d'assurer un juste équilibre entre le créateur et l'utilisateur, en l'assortissant dans l'intérêt public de garanties appropriées.

1. CAPAC c Maple Leaf Broadcasting Co. Ltd., (1953), R.C.E. 130; confirmé (1953), R.C.S. 624.

d) Aspects généraux

Il n'est pas possible de prévoir combien d'autres associations pourraient être constituées, ni les difficultés qui peuvent accompagner leur fonctionnement. En particulier, il n'est possible de fixer de manière appropriée les redevances que doivent acquitter des utilisateurs sous licence qu'après que ces associations, les utilisateurs et le Tribunal auront acquis une certaine expérience en ce domaine. La Commission actuelle approuve à l'avance, en ce qui concerne les sociétés de droits d'exécution, les tarifs de l'année au cours de laquelle ils doivent être appliqués. Ces tarifs se fondent habituellement sur l'expérience passée et sur des négociations avec les principaux utilisateurs, avant que les sociétés de droits d'exécution ne déposent les tarifs envisagés auprès de la Commission.

Le Tribunal ne sera toutefois pas en mesure de bénéficier d'une expérience antérieure lorsqu'il devra accorder des licences dans des situations nouvelles, et il ne sera peut-être pas possible d'appliquer à d'autres associations les façons actuelles d'opérer en ce qui concerne les sociétés de droits d'exécution.

Il se peut, dans des cas où un accord préalable sera réalisé entre les parties, que le Tribunal soit en mesure d'approuver des contrats ou des accords après coup, jusqu'à ce qu'il ait accumulé une expérience et des données suffisantes pour lui permettre de généraliser. Les critères que le Tribunal estime pertinents et appropriés seraient bien entendu appliqués. Il est également possible que certains utilisateurs résistent lorsqu'une société tentera de leur octroyer une licence. Le Tribunal devrait par suite connaître des différends qui s'élèvent entre ceux qui sollicitent une licence et ceux qui l'accordent. En tout état de cause, il ne faut pas admettre que les associations modifient arbitrairement les taux et les droits, surtout sans avis. Il doit être prévu pour ces questions un droit d'appel devant le Tribunal.

Il faut de même éviter des situations dans lesquelles il serait placé sur l'utilisation des restrictions qui empêcheraient l'utilisation raisonnable et efficace des oeuvres que protège un droit d'auteur, même si les redevances ont été acquittées. En vertu de l'article 50(10) actuel, une société de droits d'exécution n'a pas de droit d'action en contrefaçon ni de pouvoir d'exécution contre quiconque a offert ou acquitté la redevance correspondante, qu'a approuvée la Commission d'appel du droit d'auteur. Nous avons fait une recommandation en vue d'apporter des réserves à cette disposition.¹

Il reste à déterminer dans quelle mesure une disposition analogue doit avoir ses effets à l'égard d'autres associations.

Sous l'empire de la loi actuelle, chaque association constituée doit, comme nous l'avons indiqué, déposer des listes des oeuvres actuelles pour lesquelles elle a le pouvoir de délivrer des licences de représentation². Les droits que ces associations se proposent d'appliquer pour l'année qui suit sont également sujets à une approbation

1. Voir recommandation n° 5, p 215, ci-dessus.

2. Si la recommandation, contenue dans la présente étude, sur la suppression du régime de l'enregistrement est adoptée (voir p 231 ci-dessus), cette exigence de dépôt deviendra bien entendu désuète et devra être également supprimée.

préalable de la Commission d'appel du droit d'auteur. Celle-ci a en fait le pouvoir de refuser à l'association l'exercice du droit d'auteur. Lorsqu'il est impossible à des associations d'obtenir l'approbation préalable des tarifs, celles-ci devraient toutefois donner au moins avis au Tribunal de leur constitution et de leur intention de fonctionner. A cette fin, il devrait être prévu qu'elles n'auront aucun droit d'action contre des utilisateurs éventuels tant qu'elles n'auront pas donné avis de leur existence au Tribunal. Celui-ci serait au moins au courant de la constitution de l'association et serait avisé qu'il aura plus tard à exercer ses pouvoirs sur les licences qu'elle aura accordées.

e) Autres pouvoirs

Il faudra donner au Tribunal des pouvoirs discrétionnaires appropriés si l'on veut qu'il fonctionne efficacement. L'étendue de cette discrétion dépendra dans une large mesure de la nature et de la portée des pouvoirs accordés. Nous insistons toutefois, en particulier, sur le fait que la responsabilité première du Tribunal est de maintenir un juste équilibre et, dans certains cas, de faire en sorte que les redevances qu'engendre le régime soient réparties équitablement.

Il faudra enfin déterminer les pouvoirs positifs du Tribunal avant de régler des questions de procédure et de décider si ces dernières doivent être incorporées à une loi nouvelle ou fixées par voie de règlement: par exemple, dans quelle mesure le Tribunal peut se procurer des renseignements et contraindre à fournir ceux-ci.

RECOMMANDATIONS:

1. *Il doit être créé un Tribunal du droit d'auteur, qui remplacera l'actuelle Commission d'appel du droit d'auteur.*
2. *Ce Tribunal du droit d'auteur sera chargé, outre les responsabilités dont la Commission d'appel du droit d'auteur a déjà la charge,*
 - a) *de fixer le taux des redevances à raison de l'enregistrement mécanique;*
 - b) *de fixer les redevances que les services de câble seront tenus d'acquitter pour la retransmission simultanée, et d'établir les règles régissant l'évaluation, le recouvrement et la répartition de ces redevances;*
 - c) *de réglementer l'exercice collectif du droit d'auteur en ce qui concerne les associations autres que les sociétés de droits d'exécution; d'approuver les licences et de connaître des différends sur des contrats, des licences et des modifications du taux des redevances.*
3. *Une association ne doit avoir aucun droit d'action contre l'utilisateur allégué d'oeuvres que protège un droit d'auteur tant qu'elle n'a pas donné avis au Tribunal de son existence.*
4. *Il doit être conféré au Tribunal des pouvoirs discrétionnaires suffisants pour lui permettre de fonctionner convenablement, de fixer et d'établir ses propres procédures et les moyens d'exercer ses pouvoirs, et de faire en sorte que les redevances soient réparties aux fins pour lesquelles elles sont recouvrées.*

D DROIT D'AUTEUR DE LA COURONNE

L'article 11 de la loi sur le droit d'auteur est ainsi rédigé:

Sous réserve de tous les droits ou privilèges de la Couronne, le droit d'auteur sur les oeuvres préparées ou publiées, par l'entremise, sous la direction ou la surveillance de Sa Majesté ou de quelque département du gouvernement, appartient, sauf stipulation conclue avec l'auteur, à Sa Majesté et, dans ce cas, il dure 50 ans à compter de la première publication de l'oeuvre.

La rédaction de cette disposition est génératrice d'incertitude. Cet article prévoit tout d'abord la possibilité de l'exercice d'une prérogative particulière de la Couronne, mais son étendue n'est pas définie. La prérogative du droit d'auteur s'exprime dans l'expression du début "sous réserve de tous les droits ou privilèges de la Couronne". Ces termes donnent à penser qu'il existe un droit de propriété d'ensemble qui peut être exercé n'importe quand à la discrétion de la Couronne, et qui peut empêcher l'utilisation d'oeuvres que protège cette prérogative. Dans ce cas, la durée de la protection semble perpétuelle ou laissée au gré de la Couronne. Une seconde incertitude résulte du fait que, tandis que le droit d'auteur sur des oeuvres publiées que ne protège pas cette prérogative apparente serait d'une durée limitée, la protection du droit d'auteur peut fort bien être perpétuelle lorsque l'oeuvre reste non publiée. On ne sait enfin pas si la loi sur le droit d'auteur lie en fait la Couronne. L'article 16 de la loi d'interprétation¹ prévoit qu'une loi ne lie pas la Couronne, sauf si elle le prévoit; la loi sur le droit d'auteur ne comporte aucune disposition en ce sens. Ceci soulève une question secondaire: dans quelle mesure la Couronne peut-elle utiliser les oeuvres d'autrui que protège un droit d'auteur si la loi ne la lie pas?

1. Prérogative de la Couronne

On a suggéré au Ministère que la Couronne ne devait pas être fondée à la prérogative du droit d'auteur, mais que la loi sur le droit d'auteur devait la régir comme tout autre propriétaire ou utilisateur.

L'article 18 de la loi de 1911 du Royaume-Uni a prévu l'essence de l'article 11 actuel de la loi canadienne. Les procès-verbaux du Trésor, qui ont classé les publications de la Couronne en catégories, ont énoncé dans quelle mesure le droit d'auteur de la Couronne serait poursuivi au Royaume-Uni. L'exercice du droit d'auteur dépendait du point de savoir s'il était souhaitable que les documents soient largement diffusés; dans l'affirmative, on ne devait rien faire pour poursuivre l'exécution des droits de la Couronne, même si ces droits ne devaient pas tomber en péremption. Il restait toujours possible de les revendiquer de nouveau, au besoin. C'est ainsi que la protection des droits de la Couronne a été peu à peu laissée à la discrétion de l'administration. La loi de 1956 du Royaume-Uni a conservé les droits attachés à la prérogative et les privilèges de la Couronne, en étendant la protection à une série de catégories comprenant les oeuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques, de même que les disques, les films et les photographies.

1. Loi d'interprétation, SRC 1970, c. I-23.

Il n'entre pas dans le propos de la présente étude de faire des recommandations au sujet des privilèges de la Couronne. Il se peut toutefois fort bien qu'il existe des arguments en faveur de la conservation de la prérogative du droit d'auteur de la Couronne dans certains cas, comme il en a existé au Royaume-Uni¹. Quelle que soit la raison de conserver le droit actuel de prérogative, nous sommes d'avis que si l'on doit le conserver, il faut fixer en détail sa portée exacte. Si, par contre, la loi sur le droit d'auteur devait lier la Couronne, le maintien du droit d'auteur résultant de la prérogative aurait beaucoup moins d'importance.

2. La situation de la Couronne par rapport à la loi

En dehors de toute prérogative que la Couronne pourrait souhaiter conserver, la loi canadienne sur le droit d'auteur ne doit pas la placer dans une situation différente de celle de n'importe qui d'autre.

Si la Couronne n'était pas assujettie à la loi, l'utilisation de ses oeuvres sans une permission particulière serait impossible, puisque les exemptions statutaires, comme celles de l'utilisation équitable par exemple, ne s'appliquent qu'à des oeuvres que la loi protège.

De même, la mesure dans laquelle la Couronne peut utiliser ou "violer" des droits d'auteur privés serait incertaine, bien qu'il ait été jugé, dans une affaire en Angleterre, que la prérogative n'allait pas jusqu'à assurer le droit de violer un droit d'auteur². La difficulté est ici de savoir si la Couronne peut utiliser sans permission des oeuvres que protège un droit d'auteur. Le Comité Gregory a été d'avis qu'il était anormal qu'il existe dans la loi du Royaume-Uni des dispositions permettant à la Couronne d'utiliser des inventions brevetées et des dessins déposés, mais non pas des oeuvres que protège un droit d'auteur. Il a en fait recommandé d'autoriser la Couronne à utiliser de telles oeuvres, sous réserve d'une disposition prévoyant le versement de redevances que doit fixer une cour³. En dépit de cette recommandation, aucune disposition de cette nature n'a été insérée dans la loi de 1956 du Royaume-Uni.

Au Canada, la Commission Ilsley a recommandé de ne pas rendre la Couronne passible de contrefaçon et, lorsque celle-ci fait quelque chose qui constituerait autrement une contrefaçon, de ne la rendre passible que du versement d'une indemnité, mais non pas de dommages-intérêts pour contrefaçon⁴.

Nous sommes toutefois d'avis qu'en dépit des recommandations de la Commission Ilsley et du Comité Gregory, il reste encore à démontrer de manière suffisamment convaincante que la Couronne doit avoir une situation préférentielle à l'égard de la loi sur le droit d'auteur. Bien qu'il serait incontestablement possible d'obtenir une indemnisation en vertu de ces recommandations, les frais pour obtenir celle-ci en cas de désaccord sur la somme à verser pourraient être les mêmes

1. L'impression, par exemple, de la version King James de la Bible.

2. Universités d'Oxford et de Cambridge c Eyre et Spottiswoode Ltd., (1963), 3 A.U.E.R. 289.

3. Rapport Gregory, op cit, alinéa 75.

4. Rapport Ilsley, op cit, p 132.

que ceux que l'on doit engager dans une action en contrefaçon, et pourtant le demandeur ne pourrait se faire adjuger ni ses frais ni des dommages-intérêts pour les ennuis qu'il aurait à subir.

On doit toutefois reconnaître que la Couronne n'est pas toujours un "utilisateur ordinaire". Il est ainsi logique de penser que pour permettre au Parlement de remplir son office en toute indépendance, on doit consentir une exception particulière au processus législatif.

Si la Couronne doit tirer avantage de la loi sur le droit d'auteur, il nous semble qu'elle doit également être passible de contrefaçon de la même manière que les autres utilisateurs. Ceci semble souhaitable en principe.

3. Le portefeuille de droits d'auteur de la Couronne

Le Conseil économique a recommandé une enquête sur les rapports entre le droit d'auteur, les ordinateurs et le gouvernement fédéral, et il a formulé une mise en garde contre la possibilité que la Couronne concurrence de façon déloyale des concurrents dans le domaine informatique. De façon plus générale, il s'est préoccupé de la possibilité que la Couronne, en contrôlant de près le droit d'auteur, garde pour elle des renseignements¹.

Certains ont exprimé au Ministère un avis selon lequel la simple publication que fait la Couronne ne doit pas avoir pour effet, comme c'est actuellement le cas, de lui conférer le droit d'auteur sur l'oeuvre publiée. On a fait observer que le droit d'auteur de la Couronne est rarement invoqué pour réclamer des redevances ou pour en empêcher une utilisation. Quelle que soit la valeur de ce point de vue, certaines publications du gouvernement sont en fait utilisées en vue d'un bénéfice commercial.

Les consultations ont certes révélé qu'un nombre très considérable de personnes aimerait reproduire des documents de la Couronne. Si celle-ci ne doit plus bénéficier d'un privilège dans la nouvelle loi sur le droit d'auteur, il doit en être de même des entrepreneurs en ce qui concerne l'utilisation de documents dont la Couronne est propriétaire.

L'exercice de son droit d'auteur par la Couronne est utile pour empêcher des déformations et une mauvaise utilisation, ainsi que pour recouvrer des redevances sur des ventes à l'exportation. En outre, l'exercice du droit d'auteur de la Couronne peut faciliter l'octroi de licences permettant à des éditeurs privés de publier des documents gouvernementaux, en étant assurés qu'ils jouiront d'une certaine exclusivité en ce faisant.

D'un autre côté, il doit être permis d'utiliser librement les lois, les règlements, les proclamations, les décisions des cours et des tribunaux, les décrets et les documents d'Etat, par exemple, qui doivent être écartés de la protection.

Il s'ensuit que le droit d'auteur de la Couronne doit continuer à exister, en dehors des exigences de fonctionnement d'organismes comme l'Office national du film et Radio-Canada, dont les besoins sont les mêmes que ceux de n'importe quelle organisation commerciale.

1. Rapport du Conseil économique, op cit, pp 187 et 188.

L'acquisition et l'exécution d'un droit d'auteur de la Couronne ne semblent pas actuellement faire l'objet d'une politique ni d'une orientation particulière, dont l'absence crée en elle-même plus d'incertitude. Nous sommes d'avis que la Couronne doit revoir et fixer l'étendue de ses droits de propriété et, chose plus importante, se demander en premier lieu s'il est réellement nécessaire d'acquiescer un droit d'auteur.

A la suite de cette analyse de sa situation, il doit être possible d'élaborer une politique du droit d'auteur et de formuler des principes directeurs. Il doit être également possible de concevoir des principes généraux en vue de l'aliénation et de l'exécution du droit d'auteur de la Couronne.

RECOMMANDATIONS:

1. *La Couronne doit être assujettie à la loi sur le droit d'auteur.*
2. *Si la Couronne conserve la prérogative du droit d'auteur, une loi nouvelle doit comporter une liste exhaustive des postes qui entrent dans la prérogative.*
3. *Il doit être prévu une exception particulière à raison de l'utilisation que fait le Parlement, dans l'exercice de ses fonctions législatives, de toute oeuvre que protège un droit d'auteur.*
4. *La Couronne doit revoir ses intérêts dans l'acquisition, le contrôle, l'administration et la revendication d'un droit d'auteur.*

E CONVENTIONS INTERNATIONALES

Il existe, en plus de la Convention de Berne et de la Convention universelle sur le droit d'auteur, plusieurs autres conventions internationales au sujet desquelles il faut faire des recommandations. Nous proposons ailleurs des recommandations sur le point de savoir si le Canada doit adhérer aux Révisions les plus récentes de la Convention de Berne et de la Convention universelle sur le droit d'auteur¹. Il est également nécessaire d'examiner la prise en charge d'une adhésion à d'autres accords internationaux.

En règle générale, les conventions en matière de droit d'auteur n'ont pas pu apporter de solutions à des problèmes qu'engendraient les techniques nouvelles ni, en fait, répondre aux exigences de ceux² qui insistaient pour s'assurer des droits voisins du droit d'auteur. La

1. Voir p 260 ci-dessous.

2. A l'échelle internationale par exemple, on trouve, à des étapes diverses d'examen, des propositions en vue de la réglementation internationale des ordinateurs (tant des programmes que des banques de données), de la photocopie, des droits des traducteurs, de la protection du folklore, ainsi que des tentatives de solution aux problèmes de la télévision par câble et des cassettes audiovisuelles.

Convention pour la protection des producteurs de phonogrammes est par exemple issue en partie des hésitations de certains pays à adhérer à la Convention sur les droits dits "voisins", ainsi que du fait que la Convention universelle sur le droit d'auteur et la Convention de Berne n'assurent pas la protection des enregistrements sonores. De même, la Convention sur les satellites traite de problèmes que ni les conventions sur le droit d'auteur, ni la Convention sur les droits "voisins" ne résolvent de manière satisfaisante.

Les conventions en question sont les suivantes:

1. Convention pour la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes (Genève, 1971). (Convention sur les phonogrammes).
2. Convention relative à la diffusion de signaux d'émission de programmes transmis par satellite (Bruxelles, 1974). (Convention sur les satellites).
3. Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radio-diffusion (Rome, 1961). (Convention sur les droits "voisins").
4. Arrangement concernant la protection des caractères typographiques et leur dépôt international (Vienne, 1973). (Arrangement de Vienne).

1. Convention sur les phonogrammes

La Convention sur les phonogrammes a un caractère de stricte réciprocité; elle a été signée en vue de protéger les producteurs de phonogrammes contre une prétendue reproduction non autorisée à grande échelle (pillage du droit d'auteur).

Son objet est d'assurer un minimum de protection contre trois agissements: la fabrication, l'importation et la distribution au public de reproductions non autorisées d'enregistrements sonores. Elle ne porte toutefois pas sur les utilisations secondaires que constituent l'exécution en public et la radiodiffusion.

La durée minimum de la protection est de 20 ans, calculée soit à compter de la fin de l'année au cours de laquelle les sons que comporte le phonogramme ont été fixés pour la première fois, soit à compter de la fin de l'année au cours de laquelle le phonogramme a été publié pour la première fois.

Les moyens grâce auxquels un pays peut mettre en oeuvre le traité est une question de loi interne, mais ils comprennent "l'un ou plusieurs de ceux qui suivent: une protection au moyen de l'octroi d'un droit d'auteur ou d'un autre droit particulier; une protection au moyen du droit relatif à la concurrence déloyale; une protection au moyen de sanctions pénales"¹.

1. Convention sur les phonogrammes, article 3.

Au 1^{er} mars 1976, 19 Etats au total avaient adhéré à cette Convention, et notamment l'Australie, l'Allemagne (République fédérale), la France, l'Inde, l'Espagne, la Suède, le Royaume-Uni et les Etats-Unis.

Les recommandations que nous faisons dans la présente étude sur la portée de la protection des enregistrements sonores sont conformes aux exigences du traité. Certains ont insisté pour que le Canada adhère à cette Convention, surtout du fait que les Etats-Unis ont maintenant ratifié celle-ci. L'adhésion du Canada assurerait au moins la protection des producteurs canadiens de phonogrammes aux Etats-Unis, sans qu'il soit nécessaire d'y obtenir l'enregistrement du droit d'auteur.

La protection des enregistrements sonores que nous envisageons dans la présente étude se ferait au moyen d'un droit d'auteur et appellerait bien entendu la réciprocité. On doit par conséquent peser dans quelle mesure le Canada tirerait avantage de son adhésion au traité sur les phonogrammes en considération du fait que la protection des enregistrements sonores serait étendue à titre réciproque aux adhérents de cette Convention. La protection que le Canada accorderait aux enregistrements des pays de la Convention sur les phonogrammes jouerait d'une manière réciproque, et non sans discrimination entre tous les enregistrements de pays adhérents des conventions sur le droit d'auteur.

RECOMMANDATION:

Le Canada doit adhérer à la Convention sur les phonogrammes.

2. Convention sur les satellites

La Convention sur les satellites assure une protection des signaux de transmission de programmes, relayés par satellites, contre la diffusion non autorisée de ces signaux. Elle prévoit expressément qu'elle n'influera en aucune façon sur les accords internationaux déjà en vigueur¹.

Chaque Etat contractant s'engage à prendre des "mesures suffisantes" pour empêcher la diffusion à l'intérieur de son territoire ou en provenance de celui-ci de tout signal que transmettrait un distributeur auquel ce signal, émis vers le satellite ou que relaye celui-ci, n'est pas destiné. La loi interne doit fixer la durée de cette protection.

Chaque Etat contractant conserve également la latitude de fixer les moyens juridiques de mise en oeuvre des obligations de la Convention, ces moyens pouvant être civils, pénaux, administratifs ou constituer un mélange de ceux-ci. Chaque Etat est libre dans le cadre de son droit civil et peut par exemple prévoir des ordonnances de ne pas faire ou des dommages-intérêts. Il est possible de parvenir à des solutions dans les domaines du droit d'auteur, des droits "voisins" ou de la concurrence déloyale.

1. Au 31 mars 1975, 19 Etats avaient signé cette Convention; toutefois, 2 pays seulement l'ont ratifiée et elle n'est donc pas encore en vigueur.

La Convention, qui traite exclusivement de situations internationales, n'a pas d'application à l'échelle nationale. Elle ne se préoccupe que de la diffusion des signaux, et non de la fixation ou de la réception. Elle prévoit certaines exceptions en faveur de brefs extraits d'un programme, consistant en comptes rendus d'événements courants, "compatibles avec une pratique loyale"; toutes les exceptions sont établies en faveur des pays en voie de développement.

Elle prévoit la possibilité d'apporter des restrictions en ce qui concerne l'exploitation de services de câble. La question de savoir si le Canada serait ou non tenu d'apporter des restrictions dépend du droit interne en matière de services de câble et de la date de l'adhésion.

Il est difficile d'évaluer les coûts et les avantages de l'adhésion du Canada à cette Convention. Il en est surtout ainsi si l'on considère la nécessité de tenir compte des réactions aux recommandations de la présente étude en ce qui concerne l'émission par câble et des questions connexes.

En dehors de certaines difficultés à se conformer aux exigences de procédure du traité, il est prématuré, en raison des questions que soulève ce qui précède, de formuler quelque recommandation. Nous n'en faisons donc aucune.

3. Convention sur les droits "voisins"¹

Nous avons, dans la présente étude, analysé sous le titre "Interprétations par des exécutants"² la Convention sur les droits "voisins" dans la mesure où elle intéresse les exécutants, de même qu'en ce qui concerne les émissions radiodiffusées³, mais nous ne l'avons pas analysée expressément en ce qui concerne la protection des phonogrammes.

Nous avons, ailleurs dans cette étude, recommandé de protéger les phonogrammes au moyen de la loi sur le droit d'auteur, dans la même mesure que les protège actuellement la Convention sur les phonogrammes. Il serait par suite superflu d'examiner leur protection en vertu de cet autre traité qu'est la Convention sur les droits "voisins". Au surplus, les recommandations que nous avons faites au sujet de la protection des émissions radiodiffusées, des enregistrements et des droits des exécutants s'axent sur les intérêts du Canada. L'adhésion à une autre convention exigeant la réciprocité mettrait ces objectifs à néant.

RECOMMANDATION:

Le Canada ne doit pas adhérer à la Convention sur les droits connexes s'il n'est pas prouvé qu'il serait de son intérêt de le faire.

-
1. L'expression "droits voisins" signifie, à l'échelle internationale, que ces droits englobent dans leur champ d'application trois catégories: les exécutants, les producteurs de phonogrammes et les organisations de radiodiffusion en ce qui concerne leurs émissions.
 2. P 122, ci-dessus.
 3. P 114, ci-dessus.

4. Accord de Vienne

L'accord de Vienne protège des ensembles de modèles de caractères typographiques, de lettres et d'alphabets, en même temps que des accessoires, des numéros et d'autres signes figuratifs connexes.

Son but est d'assurer la protection des caractères typographiques au moyen a) d'un dépôt spécial à l'échelle nationale, b) de l'adoption du dépôt prévu dans des lois nationales sur les dessins industriels, ou c) de dispositions sur le droit d'auteur. Ces genres de protection peuvent se cumuler. Chaque Etat est tenu d'accorder le traitement national à ceux qui le demandent en vertu de cet Accord. La durée de la protection ne peut être inférieure à 15 ans, et peut se diviser en plusieurs périodes.

Le caractère souhaitable de notre adhésion à cet Accord repose en partie sur la détermination des intérêts du Canada que protégerait celui-ci et sur la comparaison des avantages et des coûts. Il convient également d'examiner la possibilité de la protection des dessins en la rapprochant de la législation sur les dessins industriels.

RECOMMANDATION:

Le Canada ne doit pas adhérer à cet Accord tant qu'il ne sera pas parvenu à des décisions en matière de législation sur les dessins industriels.

F APPLICATION DES DISPOSITIONS DE LA LOI

En supposant que le Canada continue d'adhérer aux conventions sur le droit d'auteur et adopte un traitement différent selon que l'objet protégé ressortit ou non aux conventions, une nouvelle loi sur le droit d'auteur doit s'étendre à ceux qui peuvent prétendre à ses avantages. Nous voulons parler de non-Canadiens qui sont domiciliés ou résidents au Canada, des auteurs et des propriétaires étrangers dont nous sommes tenus de protéger les oeuvres en vertu des conventions auxquelles le Canada adhère et des ressortissants d'autres pays auxquels la loi peut être étendue à l'occasion.

Aux termes de son article 4, la loi actuelle s'applique à des oeuvres qu'ont créées des sujets britanniques, des citoyens d'un pays de la Convention de Berne ou des résidents de certains endroits; elle s'applique également à certaines oeuvres publiées pour la première fois dans certains pays ou publiées simultanément dans un pays de la Convention de Berne et dans un autre pays. L'article 4(2) permet au Ministre de l'étendre à des pays qui ne sont pas membres de l'Union de Berne. Les articles 3(4), 3(5) et 3(6) prévoient d'autres conditions pour que d'autres oeuvres puissent bénéficier d'une protection. Nous avons déjà, en dehors de la complexité de l'article 4, analysé son insuffisance pour refléter les responsabilités auxquelles doit se soumettre le Canada en vertu des deux conventions.

Nous sommes d'avis que l'on doit remplacer les moyens actuels d'extension de la loi, c'est-à-dire le mécanisme rigide exposé à l'article 4.

1. Voir p 47 ci-dessus.

Il faut introduire de la souplesse chaque fois que c'est possible. Il faut par exemple éviter des renvois statutaires à des annexes et à des conditions qui peuvent changer.

Un moyen logique et souple d'atteindre cet objectif pourrait être d'étendre la protection de la loi sur le droit d'auteur par voie de décrets, comme on l'a fait dans la loi de 1956 du Royaume-Uni. Le gouverneur en conseil serait alors en mesure, sous réserve bien entendu d'un examen préalable du public, de rendre les décrets nécessaires à l'application de l'une quelconque des dispositions de la loi, lorsque le besoin s'en ferait sentir.

Les recommandations que nous faisons ici en vue de protéger les oeuvres au moyen d'un droit d'auteur ne visent en général que les Canadiens. Le moyen que nous recommandons ici serait conforme à cette manière de faire, en accordant ces droits aux Canadiens et en les étendant ensuite à d'autres par la voie de décrets particuliers.

La méthode d'extension au moyen de décrets que nous proposons semble même préférable, pour donner effet aux responsabilités que nous imposent les conventions sur le droit d'auteur, si l'on tient compte du fait que celles-ci n'exigent pas la protection de certaines oeuvres. Il serait alors possible d'étendre la loi à d'autres pays, à titre de réciprocité.

En ce qui concerne la protection réciproque et le refus du droit d'auteur aux citoyens de pays qui n'accordent pas une protection suffisante à des oeuvres canadiennes, la Commission Ilsley a observé que c'est ce que prévoit l'article 35 de la loi du Royaume-Uni. Le rapport Ilsley indique: "Nous considérons cet article comme une disposition importante dont la substance devrait être édictée au Canada avec les modifications appropriées pour la rendre applicable aux oeuvres canadiennes"¹. Il serait logique d'adopter des dispositions prévoyant le refus d'une protection, lorsque c'est justifié. De telles dispositions écarteraient de la protection des oeuvres qui seraient autrement protégées.

Il serait enfin possible d'étendre par décret les dispositions de la loi, soit d'une manière générale, soit d'une manière spéciale, selon les exigences de chaque situation. Il suffit peut-être, pour les besoins de la présente étude, d'observer les insuffisances de l'article 4 de la loi actuelle et l'intérêt qu'il y aurait à adopter à sa place un mécanisme souple qui pourrait s'adapter à des situations changeantes.

RECOMMANDATION:

L'extension des avantages et des droits prévus dans une nouvelle loi sur le droit d'auteur, ou de conditions que celle-ci pourrait prévoir, doit se réaliser par voie de décret, sur recommandation du Ministre.

1. Rapport Ilsley, op cit, p 128.

G DISPOSITIONS TRANSITOIRES

La loi actuelle comporte certaines dispositions transitoires destinées à assurer la continuation des droits ou la substitution à ceux-ci de droits nouveaux ou supplémentaires... L'article 45 prévoit qu'il n'existe pas de droit d'auteur en common law ni autrement, et qu'il n'est pas possible de l'exercer en dehors des dispositions de la loi de 1924; l'article 42 comporte des dispositions transitoires expresses et la substitution de certains droits qu'accorde la loi à des droits qui existaient avant qu'elle n'entre en vigueur; les articles 19(9) et 19(10) comportent enfin des dispositions d'un caractère transitoire en ce qui concerne la reproduction mécanique des enregistrements sonores.

Nous n'avons pas l'intention de faire des recommandations détaillées en ce qui concerne la teneur de dispositions transitoires quelconques, car c'est l'essence d'une loi nouvelle qui tranchera dans une large mesure ce point. Il sera certainement nécessaire, toutefois, de prévoir des mesures transitoires au sujet des droits acquis sous l'empire de la loi ancienne (c'est-à-dire de la loi actuelle).

Il suffit, aux fins de la présente étude, de prendre note de la nécessité de dispositions de cette nature.

RECOMMANDATION:

Les dispositions transitoires nécessaires doivent être incorporées à une loi nouvelle.

H REVISION PERIODIQUE ET CONSULTATION

La permanence de l'évolution des techniques, accompagnée de l'incidence qu'elle a sur la situation économique et sociale, fait qu'il est souhaitable de réviser la loi d'une façon continue et de procéder périodiquement à des consultations.

1. Révision

Le Conseil économique a pris note des points de vue contradictoires en matière de législation du droit d'auteur, et il a fait certaines recommandations d'ordre administratif. Il a préconisé la création d'un petit groupe d'experts très qualifiés en économie, en technologie et en droit, chargés d'évaluer les effets du droit de la propriété intellectuelle¹. Il a également recommandé l'institution d'un Comité consultatif sur le droit d'auteur, chargé d'étudier des questions particulières qui lui seraient soumises², et il a insisté sur³ une revue formelle et poussée de ce régime tous les dix ans au moins.

Les nécessités pratiques de l'identification, de l'étude et de l'évaluation des questions subsisteront toujours, de même que la nécessité

1. Rapport du Conseil économique, op cit, pp 93 et 94.

2. Idem, p 159.

3. Ibidem, p 235.

de consultations, d'une évaluation et d'une détermination des intérêts nationaux et internationaux. Il est utile de répéter que la participation à l'activité internationale est importante pour élaborer une législation interne.

Le Conseil ne s'est toutefois pas étendu sur les aspects internationaux du droit d'auteur et il est par suite nécessaire de réaffirmer certains principes. Il est nécessaire, comme nous l'avons dit, que le Canada participe aux travaux internationaux et que des experts le représentent dans le domaine du droit d'auteur. La participation aux travaux internationaux assure un moyen d'examiner de façon permanente les intérêts nationaux du Canada.

Nous sommes d'avis que le Canada doit prendre modèle sur les pratiques d'autres pays et se consacrer à la recherche sur des questions de droit d'auteur, tant nationales qu'internationales, et consulter en même temps les représentants intéressés du public et les organisations privées. Ces activités permettraient au Canada de mieux faire face à ses responsabilités, notamment en ce qui concerne l'adoption de lois destinées à répondre aux exigences des conventions.

Il est intéressant d'observer qu'aux Etats-Unis, où l'on a cependant adopté récemment une nouvelle loi, on a estimé nécessaire de créer un mécanisme particulier de révision. La création d'une "National Commission on New Technological Use of Copyrighted Works" (Commission nationale sur les utilisations techniques nouvelles des oeuvres que protège un droit d'auteur), dont l'objet est d'étudier et de réunir des données sur la reproduction et l'utilisation d'oeuvres que protège un droit d'auteur, en matière de systèmes automatisés et de diverses formes de reproduction mécanique, de même que sur la création d'oeuvres nouvelles grâce à l'application ou à l'intervention de ces systèmes automatisés ou de ces reproductions mécaniques, y répondra à la nécessité d'une révision permanente¹. Il convient de prévoir également, au Canada, un mécanisme de révision d'un genre ou d'un autre.

2. Consultation

Il n'existe pas au Canada d'organisme professionnel unique avec lequel le Ministère serait en mesure d'avoir des consultations en matière de loi du droit d'auteur. Les groupes d'intérêts en ce domaine sont fragmentés et divers et, dans la plupart des cas, ne se soucient que de questions qui les touchent immédiatement. Ces intérêts divergents se trouvent à la fois dans le secteur public et dans le secteur privé.

a) Secteur public

Les rapports entre la politique du droit d'auteur et les principes directeurs et les mandats des autres ministères nécessitent également une évaluation et une coordination permanentes. Selon une recommandation du Conseil économique, "dans d'autres (questions de droit d'auteur) mettant en cause plus d'un ministère fédéral, il y aura lieu de prendre des dispositions pour assurer des études interministérielles ainsi qu'une action concertée"².

1. Loi publique 93-573, 93^e Congrès, art 3976; 31 décembre 1974.

2. Rapport du Conseil économique, op cit, p 190.

La mesure dans laquelle le droit d'auteur se rattache aux mandats divers d'autres ministères et à des principes de politique, par exemple en matière de communications, de radiodiffusion, de services de câble, d'édition, d'industries de l'enregistrement et du film, de même qu'aux arts de la représentation, doit faire l'objet d'une révision permanente.

b) Secteur privé

Il faut consulter périodiquement un nombre important de groupes d'intérêts, ce qui prend beaucoup de temps. En matière de préparation d'assemblées internationales, le temps qu'il faut nécessairement prévoir à l'avance augmente en proportion de la complexité du sujet et du nombre d'organisations en cause. La réaction reçue des intéressés varie largement selon leur degré de spécialisation, et exige habituellement des consultations nouvelles. La création d'un mécanisme consultatif spécialisé apporterait une aide appréciable.

Au Royaume-Uni, un "Conseil du droit d'auteur" bénévole représente les intérêts en matière de droit d'auteur. Il fournit des avis au gouvernement en matière de législation et d'assemblées internationales.

Des éléments du secteur privé ont, au Canada, pris certaines initiatives pour organiser un conseil du droit d'auteur de la même nature. Un tel conseil pourrait peut-être, à ses débuts, s'occuper plus directement des opérations de révision. Sa formation et son fonctionnement réduiraient à notre avis le temps nécessaire pour adopter une loi nouvelle sur le droit d'auteur. Le Gouvernement serait peut-être aussi en mesure d'y avoir recours pour l'aider à dégager des solutions modernes, de même que pour l'aider à préparer des assemblées internationales.

RECOMMANDATIONS:

1. *Il convient de procéder à une évaluation permanente de l'incidence des régimes existants de propriété intellectuelle de même que de l'incidence des régimes qui s'élaborent.*
2. *Il convient de prévoir un moyen d'effectuer et de poursuivre une révision et une étude permanentes de la loi et de la pratique du droit d'auteur, ainsi que de l'évolution des techniques et d'autres progrès en ce domaine, en vue de favoriser la formulation et l'élaboration de recommandations de politique.*
3. *Il faut prévoir une révision périodique de la loi du droit d'auteur.*
4. *Il faut prévoir un mécanisme en vue d'instituer et de poursuivre des contacts, des consultations et des discussions régulières avec des groupes privés et publics d'intérêts canadiens en matière de droit d'auteur, ainsi qu'avec des bureaux étrangers du droit d'auteur et des organisations internationales.*

CONCLUSION

Les recommandations faites aux parties III et IV de la présente étude sont destinées à répondre aux considérations philosophiques exposées à la partie I, ainsi qu'à l'importance et à la portée, du point de vue économique, du droit d'auteur au Canada, que nous avons décrites à la partie II.

De manière inévitable, cette étude reflète une prise de conscience fondamentale des faits suivants:

- a) la loi actuelle du droit d'auteur au Canada (en dehors de modifications mineures, et notamment en ce qui concerne les activités des sociétés de droits d'exécution) est coloniale, ayant été adoptée antérieurement à 1931 et étant copiée sur la loi anglaise de 1911 sur le droit d'auteur. En outre, l'adhésion du Canada à la Convention internationale de Berne a été le résultat direct des activités du Royaume-Uni, qui avait à l'époque la charge de ses dominions et de ses colonies; en d'autres termes, la position du Canada, qu'exprime sa loi de 1924, ne réfléchissait pas de manière absolue les besoins des Canadiens, tels que ceux-ci les envisageaient;
- b) si l'on excepte la création des sociétés de droits d'exécution, le Canada est resté très en arrière en ce sens qu'il n'a pas apporté à ses citoyens, tant créateurs qu'utilisateurs, une loi moderne du droit d'auteur. L'évolution des techniques a été si rapide et si spectaculaire depuis 1924, époque à laquelle la loi actuelle sur le droit d'auteur a été proclamée, qu'elle a rendu complètement désuets ou d'une application difficile un grand nombre des articles qui la composent actuellement;
- c) la prise de conscience de la situation économique du Canada s'est radicalement modifiée au cours des 50 dernières années, en ce qui concerne surtout sa situation d'importateur net d'oeuvres que protège un droit d'auteur, laquelle a abouti à un déséquilibre croissant des paiements internationaux;
- d) les deux conventions internationales sur le droit d'auteur manquent de la souplesse qui leur permettrait de porter sur une foule toujours plus grande d'objets, comme l'illustre le foisonnement croissant de traités internationaux qui portent sur des objets sortant du cadre de ces deux conventions: la Convention sur les droits "voisins", la Convention sur les phonogrammes, l'accord de Vienne sur les caractères typographiques et la Convention sur les satellites en sont des exemples;
- e) la voix des nations totalement développées, qui sont pour la plupart des exportatrices d'oeuvres protégées, est plus forte dans les conventions internationales sur le droit d'auteur, et les pays en voie de développement, et notamment le Canada, ont eu tendance, lors du demi-siècle qui vient de s'écouler, à accepter trop facilement, en matière de droit d'auteur, des propositions de solutions qui ne reflétaient pas leur situation économique.

Il était évident dès le début que le Canada aurait probablement préféré, au début du siècle, ne pas s'aligner sur la situation du Royaume-Uni si cela avait été possible. Les impératifs que nous impose actuellement la Convention de Berne ont été à certains égards

des déterminants de notre législation, et il est certain que les révisions successives de cette Convention ou, en fait, celles de la Convention universelle sur le droit d'auteur, ne répondent pas aux besoins des Canadiens, tout au moins dans l'état actuel de la croissance du Canada.

C'est en conservant ces faits à l'esprit que les auteurs de cette étude se sont efforcés d'élaborer de manière appropriée les raisons d'être d'une loi révisée du droit d'auteur au Canada. Ils sont reconnaissants de l'aide importante que leur ont apportée les vues qu'ont exprimées la Commission Ilsley, le rapport du Conseil économique du Canada et les exposés, observations et propositions faites au Ministère.

De même, chaque recommandation n'a été faite qu'après une étude minutieuse de la révision de la loi du droit d'auteur dans d'autres pays, et notamment en France, au Royaume-Uni, aux Etats-Unis et en Australie.

Chaque recommandation a en outre été adoptée en tenant compte de l'intérêt public, et nous nous sommes efforcés dans toute la mesure du possible de rechercher un équilibre acceptable entre les nombreuses vues contradictoires exprimées au sujet de chaque article dans la foule des droits distincts qui constituent ensemble la loi du droit d'auteur. Nous avons été de plus frappés de l'importance du point de vue culturel du droit d'auteur, de même que de l'appréciable ampleur, du point de vue économique, des industries du droit d'auteur et de la nécessité de leur assurer la base d'un développement harmonieux au Canada.

Bien que nous ayons insisté sur la primauté qu'il faut accorder aux droits des créateurs, nous avons constaté que l'exercice sans contrôle du droit d'auteur à titre individuel, qui convenait à une époque antérieure aux techniques de communication, ne convient plus de façon totale de nos jours. C'est pourquoi nous avons fait des recommandations en vue de favoriser l'exercice collectif du droit d'auteur, afin d'accorder aux utilisateurs un accès plus facile aux oeuvres protégées, et aux créateurs un droit de redevance facile à déterminer. Nous n'avons toutefois pas tenté de rendre obligatoire l'exercice collectif du droit d'auteur, et ceux qui souhaitent rester en dehors de ce régime auront la faculté de le faire.

Nous avons prôné, afin d'assurer l'équilibre nécessaire entre le propriétaire et l'utilisateur, la création d'un Tribunal du droit d'auteur, chargé de contrôler et de réglementer l'exercice collectif de ce droit. Nous avons estimé que ce Tribunal contribuerait à atteindre le juste équilibre que nous souhaitons entre les nombreux intérêts que met en cause l'exercice collectif du droit d'auteur, du point de vue notamment des complexités pratiques des techniques des communications.

Nous nous sommes rendus compte qu'il convient, en matière de droit d'auteur, d'envisager l'intérêt public d'une manière large, car cette notion doit englober les pressions d'ordre économique et social qui résultent de l'évolution des techniques, de même qu'une prise de conscience croissante du point de vue social. Nous avons donc tenu compte de cette conscience accrue de l'importance du rôle que joue le droit d'auteur dans la vie quotidienne des gens.

Nous avons estimé servir l'intérêt public dans son sens le plus large en recommandant d'un côté une série de modifications destinées à définir avec plus d'exactitude les droits des créateurs et à garantir

les intérêts des consommateurs et des utilisateurs, tout en recommandant d'autre part de ne pas faire intervenir l'Etat dans la revendication, la poursuite ou la protection de droits privés.

Certaines conclusions découlent de ces considérations et d'autres que nous avons analysées dans cette étude. Le mieux est peut-être de les formuler sous forme de recommandations générales:

1. Le Canada ne doit pas s'engager plus qu'il ne le fait actuellement vis-à-vis de la Convention de Berne et de la Convention universelle des droits d'auteur.
2. Le Canada doit toutefois conserver l'étendue de la protection qu'il accorde actuellement, en tenant compte de l'évolution sociale et culturelle, et notamment:
 - a) de forces et de vues contradictoires, c'est-à-dire prévoir un accès plus facile aux oeuvres que protège un droit d'auteur, tout en augmentant la part des créateurs et des auteurs dans les recettes du droit d'auteur et en tenant compte de façon équitable des intérêts des entrepreneurs et de ceux des utilisateurs (consommateurs); et
 - b) de la nécessité d'étendre latéralement la portée de la protection pour que celle-ci porte sur des objets nouveaux, des utilisations nouvelles et des questions connexes.
3. Le droit d'auteur doit continuer à constituer juridiquement un droit de propriété.

Nous répétons enfin que ce document de travail a été établi pour aider tous les intéressés à comprendre la loi du droit d'auteur au Canada et ses effets sur les créateurs et les utilisateurs. Ne serait-ce que pour cette seule raison, nous faisons des recommandations particulières pour permettre à tous les particuliers, groupes et entreprises commerciales intéressés de se pencher sur les problèmes que perçoivent les auteurs de cette étude. Nous attendons avec impatience vos observations et vos critiques, avant que le Ministre et le Gouvernement ne proposent des solutions à l'un quelconque des problèmes complexes qui ont été soulevés.

Les réactions et les commentaires au sujet de la présente étude sont les bienvenus. Ceux qui voudraient faire parvenir des commentaires écrits peuvent les adresser à

L'honorable Anthony C. Abbott
Ministre de Consommation,
Corporations Canada
Hull, Québec

ou au

Dr David E. Bond
Sous-ministre adjoint
Bureau de la propriété
intellectuelle
Consommation Corporations
Canada
Hull, Québec

ANNEXE I
ORGANISATIONS, PARTICULIERS,
MINISTÈRES ET ORGANISMES DU GOUVERNEMENT

Des représentants du secteur privé ont présenté depuis 1969 des vues sur la révision du droit d'auteur. Des consultations officielles ont eu lieu avec ceux qui le désiraient. La liste ci-dessous les énumère tous.

Le ministère de la Consommation et des Corporations a également entrepris en mai 1974 des consultations avec d'autres ministères et des organismes du Gouvernement. Ils figurent également dans cette liste.

Ministère des Affaires des anciens combattants	Association internationale pour la protection de la propriété industrielle (AIPPI)
Ministère des Affaires extérieures	Association des musées canadiens
Ministère des Affaires indiennes et du Nord	Benny Louis Band, Toronto
Agence canadienne de développement international	Bibliothèque nationale
Agriculture Canada	Bibliothèque du Parlement
Ahead Music Corp. Ltd.	Bibliothèque publique de Toronto
Approvisionnement et Services Canada	Bibliothèque de l'université de Colombie-Britannique
Archives publiques	Bibliothèque de l'université de Toronto
Arc Sound Limited	BMI Canada
Art Museum Directors Association (Association des directeurs de musées d'art)	Canadian Artists Representation (Représentation des artistes canadiens)
Association canadienne des bibliothécaires de langue française	Canadian Association for Children with Learning Disabilities (Association canadienne pour les enfants ayant des difficultés à apprendre)
Association canadienne des commissaires d'école	Canadian Authors Association (Association des auteurs canadiens)
Association canadienne des Professeurs d'université	Canadian Conference of the Arts (Conférence canadienne des arts)
Association canadienne des Radiodiffuseurs	Canadian Copyright Institute (Institut canadien du droit d'auteur)
Association canadienne de Télévision par Câble (ACTC)	Canadian Education Association (Association canadienne pour l'enseignement)
Association of Canadian Television and Radio Artists (ACTRA) (Association canadienne des artistes de la télévision et de la radio)	Canadian Educational Authors (Auteurs éducatifs canadiens)
	Canadian League of Composers (Société des compositeurs canadiens)

Canadian Library Association
(Association des bibliothèques
du Canada)

Canadian Music Publishers Association (Association canadienne
des éditeurs de musique)

Canadian Record Industry Association (CRIA) (Association
de l'industrie canadienne de
l'enregistrement)

Canadian Record Manufacturer's
Association (Association cana-
dienne des fabricants de disques)

CAPAC (Association des compo-
siteurs, auteurs et éditeurs du
Canada)

Centre canadien de la musique

Centre couleur du photographe
professionnel, Inc.

Centre national des arts

Centre de photographie du
gouvernement canadien

Commission de réforme du
droit

Ministère des Communications

Compagnie d'Electronique
Motorola du Canada

Computer Services Bureau
(Bureau des services infor-
matiques)

Congrès du travail du Canada

Conseil des arts du Canada

Conseil canadien de la con-
sommation

Conseil canadien de la
documentation juridique

Conseil national de l'es-
thétique industrielle

Conseil national de
recherches du Canada

Conseil de la Radiodiffusion
et des Télécommunications
Canadienne

Conseil de recherches pour
la défense

Conseil supérieur du Livre

Conseil de la télévision pour
les universités d'Ontario

C.J. Crilley, Montréal

Ministère de la Défense nationale

Duquet, MacKay, Weldon, Bronstetter,
Willis & Johnston

W. Duthie, Vancouver

Ecole secondaire de Manitoulin

Ministère de l'Education du
Manitoba

Educational Media Association
of Canada (Association des média
éducatifs du Canada)

Educational Media Distributors
(Association des distributeurs
des média éducatifs du Canada)

W.D. Elliott, West Bay

Energie, Mines et Ressources

Ministère de l'Environnement

Ministère de l'Expansion écono-
mique régionale

Fédération des Auteurs et des
Artistes du Canada

Fédération canadienne des
Enseignants

T.L. Federick

Ministère des Finances

Galerie nationale du Canada

Grey Country Board of Education
(Conseil scolaire de Grey
Country)

Héritage Canada

Industrie et Commerce

Ministère de l'Industrie et
du Commerce de la province
de Saskatchewan

Information Canada

Légion royale canadienne

- MacMillan Co. of Canada Ltd.
Main-D'oeuvre et Immigration
S. McIntyre, Vancouver
Frances Meckler, Saskatchewan
Motion Pictures Association
of America Inc. (Association
cinématographique d'Amérique)
Montreal Informals
Musées nationaux du Canada
Office national du film du
Canada
Office de tourisme du Canada
G. Payerle, Vancouver
Ministère des Postes
Professional Artists of
Canada (Artistes professionnels
du Canada)
Professional Photographers of
Canada, Inc. (Photographes
professionnels du Canada)
Presses de l'université de
Toronto
Radio CJJC, Langley
Revenu Canada
Santé et Bien-être social
Canada
A. Schroeder, Vancouver
Ministère d'Etat aux Sciences
et à la Technologie
Secrétariat d'Etat
Jean-Pierre Smith, Montréal
Société des Auteurs et Compo-
siteurs du Québec
Société canadienne-française
de protection du droit d'auteur
Société de développement de
l'industrie cinématographique
canadienne
Société Radio-Canada
- Song in Your Heart Publishing
Limited
Sound Recording Licences (SRL)
Ltd. (Société de licences pour
des enregistrements sonores)
Statistique Canada
Summerlea Music Ltd.
Toronto Star Limited
Ministère des Transports
Travail Canada
Ministère des Travaux publics
Union des Artistes
G. Woodcock, Vancouver

ANNEXE II

METHODOLOGIE UTILISEE POUR EVALUER L'IMPORTANCE
DES INDUSTRIES DU DROIT D'AUTEUR

CAE 286 - Imprimerie commerciale

Comprend des établissements se consacrant principalement à la production d'impressions commerciales, sans tenir compte du procédé employé.

L'apport total de cette CAE est de 385.5 millions de dollars. On estime que 50% à peu près de ce chiffre, soit 192.5 millions de dollars, peut être affectué à des industries qui exploitent des droits d'auteur. La raison pour laquelle nous prenons 50% de cette CAE est que la moitié seulement, à peu près, des industries qui la composent dépendent de l'exploitation d'un droit d'auteur. Une supposition identique a été faite en ce qui concerne l'étude des Etats-Unis.

CAE 287 - Industrie du clichage, de la composition et de la reliure commerciale

Comprend des établissements se consacrant principalement à assurer des services spécialisés aux entreprises de l'imprimerie et de l'édition. Nous estimons à 20% du total de cette CAE la partie de celle-ci qui se rattache au droit d'auteur. Ceci représente 12.6 millions.

CAE 288-289 - Edition et impression (289) et édition seulement (288)

288 Edition seulement - Comprend des établissements se consacrant principalement à l'édition seule et n'imprimant pas. L'édition comprend celle de livres, de journaux, de périodiques, d'almanachs, de cartes, de guides et de produits analogues.

289 Edition et impression - Comprend des établissements se consacrant principalement à la fois à l'édition et à l'impression. L'apport total de ces deux industries a été de 492.3 millions de dollars. Elles sont considérées comme reposant entièrement sur le droit d'auteur.

CAE 3932 - Fabrication d'articles de sport et de jouets

Cette industrie se compose d'entreprises se consacrant principalement à la fabrication de toutes sortes de jouets. On estime que 10% au plus de cette CAE se rattache à des industries qui exploitent un droit d'auteur. Cela représente un apport de 3.4 millions de dollars en 1971.

CAE 397 - Fabrication d'enseignes et d'étalages

Cette CAE comprenant des articles comme des mannequins, des parties du corps, etc., en même temps que des enseignes, seule une partie de celle-ci a été comprise dans l'estimation. On est parvenu à une estimation de 40% en observant que 40% de la valeur des expéditions, dans cette CAE, prend naissance dans la fabrication des enseignes, dont la totalité est considérée comme se rattachant à un droit d'auteur. Il en résulte que l'on peut affecter 17 millions de dollars à des industries se rattachant au droit d'auteur.

CAE 3994 - Fabricants d'appareils d'enregistrement et d'instruments de musique

Comme on ne possède pas d'estimation de l'apport que fait l'enregistrement sonore à cette CAE, on s'est servi de la proportion de la valeur des expéditions. Celles-ci s'élevaient à 85% du total de cette CAE, et l'apport de l'enregistrement sonore au PIB a par suite été estimé à 19 millions de dollars.

CAE 543 - Radio et télévision

Cela représente toutes les émissions de radio et de télévision, y compris les émissions en circuit fermé. La totalité de cette CAE est considérée comme une industrie du droit d'auteur dans l'esprit de notre définition. L'apport de cette CAE au produit intérieur réel a donc été de 336.4 millions de dollars.

CAE 691 - Librairies et papeteries

Bien que cette CAE comprenne les magasins de papeterie, le CANSIM¹ est en mesure de fournir une ventilation plus poussée pour surmonter cette difficulté. Aux fins du présent calcul, le CANSIM ne donne que l'apport des librairies au PIB. Celui-ci s'élève à 29 millions de dollars.

CAE 699 - Détaillants

Cette CAE comprend un certain nombre de sortes d'établissements de vente au détail qui ne sont pas classés ailleurs (n.c.a.). Comme on ne disposait pour ces magasins d'aucune estimation de la valeur ajoutée, on s'est servi des ventes pour en estimer l'apport au PIB. C'est ainsi que 12% du total des ventes au détail annuelles de la totalité du groupe des magasins de détail provient d'un sous-groupe appelé "tous autres" magasins. Ce groupe des "tous autres" magasins comprend les bagages, le tabac, les articles de sport, les librairies, les fleuristes, les magasins de nouveautés, les magasins d'instruments de musique, les magasins de disques, les opticiens, ainsi que les bateaux, les moteurs et les accessoires. L'apport de la CAE-699 au PIB ayant été de 596.6 millions de dollars, 12% de ce chiffre (71 millions de dollars) peuvent être affectés au groupe de "tous les autres" magasins. Comme on a estimé, dans les calculs de la CAE-691, que les librairies contribuent pour 29 millions de dollars dans le PIB, 41 millions de dollars restent non expliqués. On a estimé, à partir des définitions des groupes ci-dessus, que 50% de ce qui reste pouvait être affecté aux industries du droit d'auteur. L'apport net de la CAE-699 a donc été de 20.5 millions de dollars.

CAE 807 - Bibliothèques et musées

L'apport total de la CAE-807 au PIB 1971 a été de 89.5 millions de dollars. Comme seuls les jardins zoologiques et botaniques ne se rattachent pas au droit d'auteur, on a estimé que 80% de l'apport de cette CAE au PIB 1971 provenait d'industries se rattachant au droit d'auteur. Cela représente 71.6 millions de dollars.

1. Système canadien d'informatique socio-économique (Répertoire de Statistique Canada).

CAE 841 - Cinémas

L'apport total de cette CAE au PIB a été de 70.4 millions de dollars. Cette industrie est conforme à la définition indiquée ci-dessus d'une industrie du droit d'auteur, et elle a par suite été intégralement prise.

CAE 842 - Production et distribution de films

Cette CAE a été pour 48.9 millions de dollars dans le PIB de 1971.

CAE 845 - Services de théâtre et autres spectacles

Ce groupe a apporté 19 millions de dollars au PIB de 1971.

CAE 849 - Services divers de divertissements et de loisirs

La seule importance que présente cette CAE est qu'elle comprend des expositions et des exploitants de boîtes à musique. Sur un total de 121 millions de dollars que cette CAE a apportés au PIB 1971, nous avons arbitrairement affecté 10%, soit 12.1 millions de dollars, aux industries du droit d'auteur.

CAE 862 - Services de publicité

Comprend des établissements qui se consacrent principalement à placer de la publicité dans divers genres de média et dans la plupart des autres genres communs comme la publicité sur des wagons de métro, des panneaux d'affichage, etc.

Comme dans l'étude correspondante des Etats-Unis (référence 1), ce groupe est pris dans sa totalité. Son apport est par suite de 142.5 millions de dollars.

CAE 863 - Bureaux d'architecte

Ceci comprend des établissements qui se consacrent à la planification et à la conception de bâtiments et de constructions, quelles que soient leurs dimensions, leur forme ou leur fonction.

Cette CAE a été prise dans sa totalité, et représente un apport de 74.6 millions de dollars.

CAE 869 - Services divers fournis aux entreprises

Cette CAE comprend des établissements qui se consacrent principalement à assurer des services à la gestion d'entreprises et qui ne figurent pas ailleurs. Certaines de celles-ci sont tributaires de l'exploitation d'un droit d'auteur, et notamment les services de listes d'adresses, de conception de cartes de vœux, de sondage d'opinion et autres enquêtes. On estime que 45% approximativement de ce groupe tire son activité du droit d'auteur. Ceci représente 75.3 millions de dollars.

CAE 893 - Photographies, n.c.a.

Cette CAE comprend des établissements qui se consacrent principalement au portrait et à la photographie commerciale, au développement des films et au traitement des films sur papier.

Dans l'ensemble, la CAE-893 a apporté 40.6 millions de dollars au PIB. On a estimé que la totalité de ce groupe procédait du droit d'auteur.

ANNEXE III

LISTE DES MARCHANDISES DU TABLEAU 3

	CLASSE	
1 - <u>Livres:</u>		
M Brochures et livres religieux	893-04	
Livres par gouvernements étrangers	893-25	
Dictionnaires	893-29	
Livres et brochures NDA sauf anglais	893-41	} (a)
Romans, comtes et fables NDS	893-45	
Livres et brochures NDA	893-49	
Livres d'images pour enfants	894-90	
X Livres et brochures	893-99	(b)
2 - <u>Journaux et périodiques:</u>		
M Suppléments et sections de journaux	891-04	
Journaux non reliés NDA	891-08	
Revue et périodiques NDA	891-29	
X Journaux	891-09	} (c)
Revue et périodiques	891-19	
3 - <u>Musique imprimée</u> M	894-40	
4 - <u>Imprimés NDA:</u>		
M Cartes de souhaits	894-24	
Cartes postales illustrées	894-32	
Globes géographiques	894-03	
Graphiques et cartes	894-09	
Reproductions de peintures NDA	894-39	
Impressions sur bleus, plans, dessins	895-24	
Décalcomanies	895-28	
Patrons de papier imprimés	895-36	
Imprimés publicitaires NDA	895-89	
Imprimés NDA	895-99	
X Cartes, cartes de souhaits, musique	894-99	} (d)
Imprimés publicitaires NDA	895-89	
Imprimés NDA	895-99	
5 - <u>Films:</u>		
M et X		
Films cinématographiques vendus, exposés	918-13	} (e)
Pellie-plaques vendues, exposées NDA	918-39	
6 - <u>Disques de phono et disques vierges:</u>		
M et X	637-90	
7 - <u>Bande vidéo:</u>		
M	634-77	
8 - <u>Ruban magnétique NDA:</u>		
M	634-79	(f)

9 - Photographies:

M

894-17

10 - Oeuvres d'art:

X

946-29

11 - Dessins, gravures et estampes, originaux:

M

946-04

12 - Peintures et pastels faits à la main:

M

946-08

13 - Sculptures et statues originales:

M

946-20

a) Depuis 1966, 893-33 et 893-37 sont dispersés dans ces 3 classes.

b) 890-39 (1965-1972)
893-99 (1973,)c) 890-29 (1965-1972)
891-99 (1973)
891-09 (1974,)
891-19

d) Depuis 1970, une partie de 895-99 est maintenant incluse dans 895-89.

e) 910-85
910-89 (1965-1972)
918-13
918-39 (1973,)

f) Avant 1971, "bandes d'ordinateur" sont incluses.

Source: BFS 65-004
Exportations par marchandises
Décembre 65, 66, ... 75BFS 65-007
Importations par marchandises
Décembre 65, 66, ... 75

Government
Publications

